الجمهورية الجزائرية
الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي
والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري " قسنطينة"
كلية الحقوق

الرقم التسلسلي:

جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون

إعداد الطالبة:

إشراف الأستاذ الدكتور:

زكري ويـــــس مايــــة **بن لطرش عبد الوهاب**

لـــجـــــــنـــــــــة الــــمـــــنــــــاقــــــشـــــــــــة:

الدكتور: بوذراع بلقاسم .... أستاذ بكلية الحقوق ـــ قسنطينة .... رئيسا

الدكتور: بن لطرش عبد الوهاب ..... أستاذ بكلية الحقوق ـــ قسنطينة .... مشرفا ومقررا

الدكتور: حميدي حميد..................أستـــاذ بكلية الحقوق ـــ عنابـــــة ....عضوا

السنة الجامعية: 2004 ـــ 2005

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقل اعملوا فسيرى الله أعمالكم ورسوله }

{ إنما يـخشى الله من عـباده العـلمـاء، إن الله عزيز غفور }

{ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات}

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

قال نبي الرحمة ρ:[من أسدى لكم معروفا فكافئوه}

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وكبير تقديري إلى أستاذي الفاضل الدكتور **"بن لطرش عبد الوهاب"** تقبله الإشراف علينا وتقديمه لنا المساعدة في إنجاز هذا العمل

كما لا يفوتني أن أقدم خالص تقديري وعرفاني إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة وهم على التوالي: الأستاذ الدكتور **"بوذراع بلقاسم"**، الأستاذ الدكتور **"حميدي حميد"**على كل ملاحظة قيّمة مقدّمة لي، مما زاد البحث قوة وإثراء

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأستاذة الذين درّسوني في كل الأطـــوار، بالخصوص أساتذة الليسانس و الماجستير لاسيما الأستاذ **"غربي نور الدين"**رحمه الله، والأستاذ **"بن نوار محمد الصالح"** وموظفـــي مكتبـــة كليـــة الحقـــوق.

كما لا أنسى زملائي في مهنة المحاماة، كل أعضاء منظمة المحامين ناحية قسنطينة

وكل من قدم لي يد المساعدة والعون من قريب ومن بعيد لإعداد هذا العمل المتواضع لاسيما الأخت سهيلة

شكرا وألف شكر إلى هؤلاء جميعا

إهـــــداء

إلى أعز ما في هذا الوجود بعد المولى عز وجل ورسولــه الكريـــم والداي الحبيبين أبي العزيز وأمي العزيــزة اللذان سهرا وتعبا على تربيتي وتعليمي وشجعان خلال كل مشواري الدراسي أهدي لهما هذا البحث المقدم لنيل درجة الماجستيـر في القانـــون مـــن أعـــمــــــاق قـــلـــبــــــي

إلى إخوتي، خالاتي و أخوالي وأبنائهم وبناتهم وإلى عمــي وعماتــــي.

إلى رفيق الدرب زوجي الحبيب زكري رياض وعائلته الكريمة عائلــتـــي الجـــديـــدة

إلى كـــــل الصديـقـــات وأخـــص بالذكـــر: صديقتي العزيزة وداد ـ حبيبة، ريم وزهرة وكل أعضاء مكتب 07 نهج بن مليك قسنطينة

زكري ويس ماية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.
اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد متى رضيت، ولك الحمد على حمدنا إياك.
اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا وزدنا علما
اللهم اجعل هذا العمل المتواضع خالصا لوجهك الكريم
آمين يا رب العالمين


المقدمــــة

المقدمة:

يمكن أن يُعزى تطور الشركة واكتسابها أهميتها الحالية إلى الحاجة الماسة إليها، لأن من المشاريع ما لا طاقة للفرد الواحد للنهوض بها و تحمل أعبائها، فلا بد من اجتماع عدة أشخاص وتعاونهم لإنجاحها هذا من جهة، ومن جهة أخرى ونظرا للتطور المستمر الذي تعرفه الحياة الاقتصادية في الآونة الأخيرة، نجد أن هذه الشركات تلعب دورا رئيسيا فيها لما لها من أثر مباشر على اقتصاد البلاد، سواء كانت شركات خاصة ذات طابع عائلي أو شركات و مشروعات كبيرة الحجم التي يمكن أن يمتد نشاطها إلى خارج حدود البلاد فقد أصبحت هذه الأخيرة عصب الحياة الاقتصادية، التجارية والمالية على الصعيدين الوطني والعالمي وذلك بالنظر للحجم الذي اتخذته ولما تؤديه من خدمات ضرورية لجعل النمو الاقتصادي والاجتماعي في تصاعد مستمر، فالعالم الآن دخل في مرحلة التنمية العامة على كافة المستويات المعيشية والاجتماعية والثقافية.

وفي بلادنا نجد أن دور الشركات يتجسد خاصة في ميدان الاستثمار الداخلي والأجنبي، حيث تعيش الجزائر إصلاحات اقتصادية منذ بداية الثمانينات و تمر بمرحلة انتقالية هامة من اقتصاد موجه تحتكر فيه الدولة كل مجالات الاستثمار إلى اقتصاد السوق الذي يعتمد على تنمية روح المبادرة لدى الأفراد و الجماعات ومبادئ حرية المنافسة المشروعة والأسعار وكذا نزاهة المعاملات التجارية والثقة والائتمان التي تؤدي فيها الشركات دورا مهما في تطور وإنعاش الاقتصاد الوطني الذي تحتاج من أجله الجزائر أن تكون كل مؤسساتها سواء كانت عامة أو خاصة قوية غير مصابة لما لهذه الأخيرة من تأثير على سلسلة التطور الاقتصادي الذي تسعى الجزائر إلى تحقيقيه.

ولأجل ذلك و تحقيقا لهذا الهدف فككل قوة دافعة لابد من إيجاد أطر صلبة تحتوي اندفاعها حتى تبقى السيطرة على نشاطها ممكنة ولا تنحرف فتُحدث أضرارا مادية و معنوية تفوق الخدمات التي تؤديها، ولذلك كان من اللآزم إحاطتها بأحكام واضحة ودقيقة تنظمها ابتداءاً من نشأتها وطيلة حياتها إلى ما بعد انتهائها حيث أن الخروج عن هذه الأحكام قد يعرقل تحقيق هذا الهدف.

وفي هذا الشأن فقد عمل المشرع الجزائري كغيره من المُشرعين على سن مواد ونصوص قانونية تهدف إلى حماية هذه الشركات، وذلك عن طريق تشريع جرائم خاصة بها حيث يمثل هذا التشريع أهمية كبرى نتيجة للدور المهم الذي تؤديه هذه الأخيرة كما سبق ذكره في الحياة التجارية والاقتصادية الحاضرة وضرورة عقاب الأعمال المُجرّمة التي ترتكب أثناء تأسيسها وإدارتها و تصفيتها، وانطلاقا من ذلك تتعلق جرائم الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري أساسا بتكوين وتسيير وتصفية الشركات.

وما يميز هذه الجرائم هو لجوءها إلى طرق تقنية وفنية حديثة وليس إلى طرق بسيطة، إذ يلاحظ تطور من جريمة العنف إلى جريمة التفكير والحيلة باستغلال المناصب والنفوذ المخولة قانونا، الأمر الذي يؤدي إلى عدم التمكن من معاقبة الفاعل لعدم خرقه للقانون بصفة واضحة وظاهرة، ذلك لتمكنه من إخفاء هذه التصرفات بفضل الوضعية الملائمة التي يتمتع بها داخل الشركة.

والجدير بالذكر أنه من بين أهم هذه الجرائم التي قررها المشرع تلك المتعلقة بإدارة وتسيير الشركة، فمن المؤكد أن نجاح أيَّ مشروع أو شركة يرتكز على حسن إدارتها إذ لاشك وأن أهم المشاكل التي تواجهها الشركات المتعثرة أو المتواجدة في وضعية صعبة تعود في أكثرها إلى سوء الإدارة أو انحرافها عن الأسس المحددة لها.

ففي الحقيقة غالبا ما تُعرِّض إدارة الشركات مسيريها إلى بعض الإغراءات التي يكون من النادر أن لا ينساقوا خلفها وهذا ما تُثبته الحياة العملية، ومن هذه الجرائم هناك جريمة بالغة الأهمية لابد من الوقوف عندها والتي ستكون محل دراسة هذه المذكرة، ألا وهي "جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، التي تهم بشكل خاص هذه الشركات.

وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي أولا وقبل كل شيء جنحة معرفة بأنها: **"استعمال أموال أو اعتماد الشركة من المسير بسوء نية استعمالا مخالفا لمصلحة الشخص المعنوي، من أجل تحقيق مصلحته الشخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة."**

وتعود نشأة هذه الجريمة للقانون الفرنسي[1] وبالضبط لقانون 8 أوت 1935 نتيجة فضائح كبرى[2] أين تم النص على هذه الجريمة في القانون الفرنسي للشركات مع جرائم أخرى كالاستعمال التعسفي للسلطات والأصوات.

غير أنه قبل هذا التاريخ لم تكن التصرفات المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة متروكة دون عقاب، فالقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 كان في الحقيقة يعاقب الأشخاص الذين يقومون باختلاس الأموال التي استلموها في سبيل تنفيذ عقد لأجل استعمالها لغرض معين على أساس جريمة من جرائم القانون العام وهي جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي القديم.

طبقا لهذه المادة فإنه لا يُتصور تحقق جريمة خيانة الأمانة إلا في إطار عدم تنفيذ عقد من عقود الأمانة التي تعتبر السبب القانوني لتسليم الشيء وأن هذه العقود قد جاءت ضمن قائمة محددة في المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، وعليه فإذا كانت بعض العقود تخرج من دائرة عقود الأمانة تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية و مبدأ التفسير الضيق المترتب عليه كعقد الشركة مثلا، إلاّ أن تكييف خيانة الأمانة لم يُستبعد بشكل مطلق، حيث اعتمد القضاء في متابعة مسيري الشركات الذين يختلسون أو يبددون أموال الشركة على وجود عقد الوكالة المعمول به كثيرا في حياة الشركات و الوارد ضمن هذه القائمة.

غير أن القضاء بتطبيقه لهذا الإجراء يكون بالتأكيد قد تجاوز حدود نص المادة 408 من نفس القانون وهذا بالنسبة للعنصرين المكونين للجريمة وهما من جهة الأشياء مواضيع خيانة الأمانة ومن جهة أخرى أفعال الاختلاس و التبديد المستهدفة بنص هذه المادة.

وأمام هذه الوضعية فقد كان من اللازم على المشرع التصدي لهذا الفراغ التشريعي إذ أن المادة 408 من القانون المذكور أعلاه، لا تنطبق أفعالها ولا تسع لمعاقبة التصرفات الإحتيالية لمسيري الشركات والمتعلقة باستعمال أموال الشركة لمصلحتهم الشخصية والتي لا تدخل ضمن نصها وكذا إعمالا واحتراما لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي.

وبذلك فقد تم النص على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في المادة 15 من قانون 24 جويلية 1867 المعدَّل بقانون 8 أوت 1935، حيث نص عليها في المادة 242

---

[1] أنظر : Annie Médina : Abus de Biens Sociaux . Prévention – Détection -Poursuite .Dalloz Référence Droit de L'entreprise éditions Dalloz 2001 , p :1.

[2] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly- Baumgartner: L'ABUS DE BIENS SOCIAUX A l'épreuve de la pratique – Ed. économica 2002 , p :10.

فقرة 6 من القانون التجاري الفرنسي بالنسبة لشركة المساهمة و المادة 241 فقرة 3 من نفس القانون بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد كان هدف المشرع الفرنسي من وراء وضعه للجريمة المرتكبة من مسيري الشركات هو التوسيع إلى أكبر حد ممكن متابعة الأفعال الإحتيالية المرتكبة من الإداريين وبهذا معاقبة كل الجرائم المرتكبة أثناء التسيير.

وهكذا فقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في البـاب الثـانـي المتعلق بالأحكـام الجزائـيـة للقانـون التجـاري و ذلك بموجب المواد 800 فقرة 4 ،811 فقرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

ولعلّ ما يفسر تدخل المشرع بنصوص جزائية خاصة في الشركات والذي يعتبر إجراء حديث، يعود للحاجة إلى ردع تصرفات مدير أو مسير الشركة وذلك بإضفاء وصف الجريمة عليها فتستوجب بالتالي جزاءا جنائيا يبين له المشرع من خلاله مسئوليته الجزائية عند ارتكابه لهذه الجريمة، ذلك أن المسير يعتبر أهم إداري في الشركة فهو يتمتع بمركز هام وحيوي فيها لما له من سلطات عديدة تساعده على مباشرة أنشطة الشركة والإشراف على سير أعمالها وتقرير ما يجب لإتمامها وذلك من أجل تحقيق غرض الشركة، ولقد قصد المشرع من وراء تدخله بفرض عقوبات جزائية على مرتكب هذه الجريمة تحقيق أهداف رئيسية تتمثل أساسا في حماية الذمة المالية للشركة وذلك من خلال منع محاولات مسيريها ومديريها من استغلال أموالها لتحقيق أرباح خاصة بهم على حساب الشركة، وكذا حماية الاستثمار وبالتالي المستثمر وإعطائه الضمانات الكافية للإقدام عليه، لأن الإدخار هو أحد الأدوات الأساسية للحياة الإقتصادية، فهناك الكثير من المتعاملين مع الشركة سواء كانوا شركاء أو مساهمين أو عمال يُقدِّمون أموالهم إليها ويقرضونها إيّاها فمن حقهم إذن حمايتهم من تصرفات المسيرين.

وتعتبر جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة جريمة مجهولة نوعا ما من قبل المسيرين، الأمر الذي يجعلنا نتساءل إذا كانت هذه الجريمة ظاهرة وواضحة بصفة كافية بحيث تمنع المسيرين من ارتكابها؟ إذ نجد الكثير من المسيرين غالبا ما يصطدمون بجهلهم أو بعدم فهمهم لهذه الأخيرة، حيث تعتبر هذه الجريمة بالنسبة للبعض جريمة متواجدة بصفة مطلقـة ومستمرة تسمـح بمعاقبة وحبس مسيريـن غير محظوظـين والذين يكونون قد ارتكبوا الجريمة تقريبا عن غفلة أو سهو أو إهمال، أو كون جريمة الاستعمال التعسفي

لأموال الشركة هي من أنواع الجرائم التي لا تجعل مرتكبها يحس أنه قد ارتكب جريمة، معتقدا أنه يستعمل حقا مخولا له بموجب وظيفته وأنه من الطبيعي بالنسبة له استعمال أموال الشركة والاستفادة من مركزه باستعمالها لتحقيق أغراضه الشخصية؟ كما هو الحال بالنسبة للفئة الأخرى من المسيرين الذين يعتقدون خطأ أن مثلا عادة القيام ببعض الممارسات تبرر استمرارها كالقيام باقتطاعات من أموال الشركة دون مقابل لها أو اعتقادهم أيضا أن غياب الإثراء الشخصي الفوري يَعذُر استعمالهم لأموال الشركة.

ولذلك فقد بات من الضروري إذن محاولة فهم ماهية هذه الجريمة لمعرفة مدى فعالية وجودها لحماية الشركات التجارية ومدى نجاعتها في معاقبة المسيرين وردعهم عن ارتكابها، خاصة وأن هذه الأخيرة لا يوجد لها حاليا تطبيقات لا في الشركات الخاصة ذاتها ولا بالنسبة للمشروعات العامة أيضا، بالإضافة إلى محاولة إلقاء الضوء على بعض التساؤلات المتعلقة بالفصل أو التمييز بين الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والخطأ في التسيير الذي يقع فيه المسير والذي يقيم مسئوليته المدنية بحيث يعتبر خطأ من الأخطاء المهنية الذي تتحمله الشركة و هل يكون الأمر كذلك بالنسبة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة و ما هي المخاطر التي تخرج من الاستعمال القانوني لأموال الشركة و تدخل في التجريم؟.

وعلى ضوء ما تقدم، تجيء أهمية هذه المذكرة في محاولة التعريف بالجريمة منعا لوقوع المسيرين ضمن نصوص التجريم، فهي إذن دراسة وقائية وكذا محاولة لتَلمُس بعض المواطن التي تبدوا فيها ممارسات الجريمة خارج طائلة التجريم حيث يكون التجريم فيها قاصرا على جرائم أخرى خاصة جريمة خيانة الأمانة، حيث تعتبر الجريمتين قريبتين من بعضهما البعض إذ تعمل كل منهما على معاقبة التصرفات غير المشروعة للأشخاص المكلفين بتسيير أموال الغير، الأمر الذي يفسر من خلال كون الأفعال المعاقب عليها بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كانت داخلة في السابق تحت إطار جريمة خيانة الأمانة، لكن عدم مناسبة هذه الأخيرة لمعاقبة تعسف المسيرين في تسييرهم للشركات فيما بعد أدّت إلى خلق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما تقدم ذكره.

وتبعا لذلك فإن التشابه الموجود بينهما يؤدي إلى طرح مشكل التكييف، حيث غالبا ما يتم الخلط بينهما واللجوء إلى تطبيق أحكام جريمة خيانة الأمانة على أفعال مكونة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وعليه ومن أجل التمييز بين كل من هاتين الجريمتين وتفادي التداخل بينهما فسنتطرق من خلال هذه المذكرة إلى مختلف أوجه الاختلاف والتشابه التي يمكن تلمسها بينهما عبر عناصر المذكرة.

وانطلاقا من ذلك فإن خطة أي بحث تعد انعكاسا للهدف المبتغى من الدراسة، والذي يتجلى في جانبين أولهما نظري و الثاني إجرائي، فالجانب النظري لهذه المذكرة يهدف ابتداء إلى إجلاء غموض فكرة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحديد مفهومها ونطاقها.

أما الجانب التطبيقي لها فيرمي إلى تتبع اثر هذه الجريمة من حيث المسؤولية، فهل تقتصر هذه الأخيرة على مرتكب الجريمة؟ أم أنها تمتد إلى غيره كالشريك ومخفي الأشياء؟وما نوع هذه المسؤولية؟ وعلى إثر ذلك فهل تقوم مسؤولية الشركة في هذا الإطار كما هو عليه الحال بالنسبة للجرائم الأخرى أم أنها مستبعدة منها؟ وكذا تتبع الإجراءات الجزائية في مراحل الدعوى المختلفة، وتقدير مدى فعاليتها وملاءمتها لردع تصرفات المسيرين في أموال الشركة ومدى نجاح العقوبات المقررة في قمع هذه الجريمة.

و على أساس هذين الاعتبارين فستسير دراسة الموضوع وفق خطة مقسمة إلى فصلين مقتضاها البدء بفصل أول نعرض فيه الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث نتطرق في مبحثه الأول إلى مجال تطبيق هذه الجريمة وفي الثاني إلى أركانها، أما الفصل الثاني منه، فسنتناول في مبحثه الأول المسؤولية الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و في مبحثه الثاني: متابعة الجريمة.

وما يجب ذكره في نهاية هذه المقدمة هي الصعوبات الجمة التي واجهناها أثناء البحث في هذا الموضوع، والمتعلقة أساسا بنقص وقلة المراجع المتعلقة بهذه الجريمة (سواء كانت عامة أو خاصة)، وكذا عدم التمكن من الاستعانة باجتهادات قضائية محلية رغم أهمية الموضوع وذلك لانعدامها، إذ يجب التنبيه إلى أن هذه الجريمة لم تعرف بعد طريقها إلى المحاكم في الجزائر الأمر الذي دفعنا إلى الاستشهاد والاستناد إلى الأحكام والقرارات التي

استقر عليها القضاء الفرنسي والتي يصلح الأخذ بها في بلادنا باعتبارها مصدرا للجريمة ونظرا لتطابق التشريعين في هذا المجال.


الفصل الأول

الـــفـــصــــل الأول

الأحكام الخاصة لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الأحكام الخاصة لتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة . لماذا استعمال عنوان الأحكام الخاصة ؟

لأن هذه الأخيرة ، تمهد و تعمل على تحديد مفهوم الجريمة وتسهيل عملية الكشف عنها ، حيث أنه بالتمعن في النصوص المتعلقة بها نجد أن هذه الأخيرة تطرح عدة إشكاليات فيما يتعلق بالشركات صاحبة الأمـوال أي الضحايا ، والعناصر المكونة للجريمة ومميزاتها، و كذا صفة الفاعلين فيها التي ستتم دراستها لاحقا في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

فمن خلال النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، يتبين أن إرادة المشرع الجزائري قد اتجهت إلى السماح بمتابعة واسعة لأعمال المسيرين الذين يستعملـون أموال، ائتمـان، أصوات و سلطـات الشركة التي يملكونها بموجـب القانون أو الوكالة التي عهدت إليهم قصد تحقيق هدف شخصي مخالف لمصلحة الشركة، حيث تظهر هذه الإرادة من خلال المصطلحات المستعملة في تعريف الجريمة والمستشفة من النصوص القانونية بأنها:**استعمال المسير بسوء نية لأموال أو ائتمان الشركة استعمالا يعلم أنه مخالف لمصلحتها الاجتماعية و هذا تلبية لأغراضه الشخصية.**

و عليه و من أجل رفع الإبهام و الغموض عن هذه الجريمة والإحاطة بها و حتى يتسنى و يسهل تطبيق أحكام المسؤولية على مرتكبيها و تفادي التداخل الموجود بينها و بين الجرائم الأخرى لاسيما جريمة خيانة الأمانة، فيقسم هذا الفصل إلى مبحثين :
سيخصص المبحث الأول منه إلى تحديد مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.
ويخصص المبحث الثاني منه إلى دراسة أركان هذه الجريمة.

الـمـبـحــث الأول

مجـــال تطبـيــق جــريـمـــة الاستـعـمـــال التعسفـي لأمــوال الشــركـــة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تهدف إلى حماية الشركات التجارية من أفعال مسيريها ، فهـذه الأخيرة تمثل الضحايا الأولى و الأساسية للتعسف المعاقب عليه والتي بدونها لا يكون لهذه الجريمة أي تطبيق.

إلا أنه إذا كان مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة واسع بحيث أنه يسمح بمتابعة مسيري الشركات متى قاموا باستعمال أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها بهدف تحقيق أغراض شخصية ، فهل يعاقب ارتكاب هذه الجريمة في جميع أنواع الشركات؟

يكون من المنطقي بطبيعة الحال أن يتم قمع هذه الجريمة في جميع أنواع الشـركات إلاّ أن الحال ليس كذلك، إذ أن هذه الجريمة لم يتم النص عليها في القانون الجزائي و إنما تم تجريمها في النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام الجزائية للقانون التجاري، حيث يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد حصر ارتكابها في إطار شركات معينة ومن قبل أشخاص معينين، إذ جاء إطارها القانوني ضيقا وبذلك لا تكون جميع الشركات محمية لأن هذه الحماية تتطلب شرط النص عليها صراحة ضمن النصوص القانونية المطبقة على الشركات المعنية بالجريمة، حيث أن هذه الإشارة القانونية هي نفسها خاضعة لشرط أن تكون الشركة المعنية في حد ذاتها تتمتع بوجود قانوني أي بالشخصية المعنوية.

إذن فبالرجوع إلى نصوص المواد 800 فقرة 4 و811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري، يظهر جليا بأنها جريمة خاصة بمن يملك السلطات في الشركات التجارية[1] فيستنتج من ذلك أن مجالها لم يمدد إلى جميع الشركات التجارية سيما تلك التي لها طابع شخصي ؛ و على هذا الأساس فينقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتطرق في الأول إلى الشركات التي تدخل في مجال تطبيق جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركات و الثاني إلى تلك التي تخرج عن مجال تطبيق هذه الأخيرة .

---

[1]- وذلك بتحفظ على المصفي الذي يمكنه حسب المادة 840 القانون التجاري الجزائري أن يتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في جميع أنواع الشركات التجارية ، غير أن هذا الإستثناء يتعلق بشخص المصفي و ليس بنوع الشركة.

الــمــطــلــب الأول

الشركات الداخلة في مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بالرجوع إلى الباب الثاني من القانون التجاري المتعلق بالأحكام الجزائية ، نجد أن المشرع الجزائري قد حصر تطبيق هذه الجريمة على مسيري شركات المساهمة و الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، كما هو مبين في الفصل الأول الخاص بالمخالفات التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ، و القسم الثاني من الفصل الثاني للمخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة و إدارتها ، وبذلك سنتناول في الفرعين التاليين نظرة موجزة عن كل من هاتين الشركتين و الأحكام المتعلقة بهذه الجريمة.

الــــفــــــرع الأول

الــشــركـــة ذات المــســؤولــيــة الــمــحـــــدودة

لقد حددت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري ما يعتبر شركات تجارية[1] بحسب شكلها و مهما كان موضوعها حيث نصت على ما يلي : « **يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.**

تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها».

[1]- وبذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري في هذه المادة، أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحكم القانون ولو كانت تقوم بأعمال مدنية أصلا كالزراعة أو التعليم، لكونه اتخذ معيار الشكل أساسا لإطفاء الصفة التجارية على هذه الشركات، ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد توسع إلى أبعد حد في تجارية الشركات بحسب شكلها و أيا كان موضوع نشاطها، وهذا ما يبين ضعف أهمية موضوع نشاط الشركة في تحديد تجاريتها، حيث أصبح هذه العنصر يلعب دورا ثانويا بحت. لمزيد من التفصيل راجع: د/ - أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري – الجزء الثاني- الشركات التجارية : الأحكام العامة – شركات التضامن- الشركات ذات المسؤولية المحدودة شركات المساهمة- الطبعة الثانية – 1980 ،ص: 18.

أولا : طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

خصص المشرع الجزائري لهذه الشركة المواد من 564 إلى 591 من القانون التجاري الجزائري.

حيث تنص المادة 564 منه على أنه : « **تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من الحصص.**

و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي" ش.م.م" و بيان رأسمال الشركة ».

و تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، الأمر الذي جعل الفقه يحتار بشأن إدراجها ضمن هاتة أو تلك، فنظرا للاعتبارات الشخصية و المالية معا في هذه الشركات ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذه الشركة تعتبر وسط بين النوعين أو ذات طبيعة خاصة إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء و شركة أموال بين الدائنين.

غير أننا نجد أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري هي أقرب إلى شركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص، وذلك لإخضاع المشرع الجزائري هذه الشركة في كثير من النصوص لأحكام شركات الأموال على اعتبار أنه حدد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما أسهم به في رأس المال مثلا.

إلا أن هذه الشركة ذات طابع عائلي يجمع بين أناس بينهم مودة وصداقة ، ولهذا يكون عدد الشركاء فيها محددا بعشرين شريكا الشيء الذي يغير من كونها من قبيل شركات الأموال لغلبة أحكام هذه الشركات عليها، إذ يكاد يجمع الفقه على اعتبار هذه الشركة من قبيل شركات الأشخاص[1].

---

[1] راجع في ذلك: د/أحمد محرز : المرجع السابق، ص: 189.
- راجع كذلك : د/أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن- دار الفكر العربي بدون طبعة، ص: 331 و332.

ثانيا : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من خصائصها أن تتحدد مسؤولية الشريك فيها بقدر ما قدمه في رأس المال من حصص دون ذمته المالية، وهي خاصية هامة في هذه الشركة[1]، إذ حسب المادة 567 من القانون التجاري الجزائري تتحدد مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة بما قدمه من حصته في رأس المال، ولذلك أوجب المشرع الجزائري الوفاء بكامل الحصص عند تأسيس الشركة حتى يتكون الضمان العام للدائنين.

و أوجب المشرع الجزائري في المادة 566 من نفس القانون على أن لا يقل رأسمال الشركة عن مئة ألف دينار جزائري (100.000دج)، كما أوجب في المادة 590 من القانون المذكور أعلاه، على أن يكون الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها عشرين شريكا.

و حسب المادة 548 من القانون الآنف الذكر، فقد ألزم المشرع الجزائري أن تقوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة على عقد يكون في محرر رسمي يوقعه كافة الشركاء ويجب إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري و إلا كانت الشركة باطلة.

فضلا عن أنه من خصائص هذه الشركة أيضا أن حصص الشركاء فيها ليست حرة التداول بصفة أساسية، فهي لا تقبل التداول بالطرق التجارية وهذا ما تبين من نص المادة 569 من القانون السابق الذي ينص على وجوب أن تكون الحصص اسمية و لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولكن يجوز انتقال حصص الشركاء إلى الغير أي التنازل عنها للغير بشرط موافقة أغلبية الشركاء وذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 571 من القانون التجاري الجزائري.

هذا وإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء بل تنتقل حصة كل شريك بوفاته إلى الورثة، فضلا عن جواز إحالتها بين الأزواج و الأصول و الفروع حسب المادة 570 من القانون السابق الذكر.

هذا فيما يتعلق بالنظرة المختصرة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و أهم مميزاتها.

---

[1] وربما كانت هذه الخاصية وراء التسمية غير الموفقة لهذه الشركة، لأنه ليست مسؤولية هذه الأخيرة التي تكون محددة وإنما مسؤولية الشركاء فيها.

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري المواد من 800 إلى 805 من نفس القانون للأحكام الجزائية عن المخالفات المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وما يهمنا في هذا المقام هو نص الفقرة 4 من المادة 800 التي تقضي صراحة بمعاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما استعملوا أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحة هذه الأخيرة بسوء نية ولأغراض شخصية وهذا ما يبين مدى حرص المشرع الجزائري على حماية أموال هذه الشركات بتجريمه لهذا الفعل، هذا وما يُستفاد من استقراء قرارات محكمة النقض الفرنسية أن معظم هذه القرارات صدرت ضد مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وأن اغلب الحالات تخص مصاريف الأسفار والمركبات وخدم المنزل وأشياء أخرى مثل التجهيزات الكهرومنزلية الممولة بصفة غير شرعية من قبل المؤسسة.

لكن ماذا عن مصير الشركة الأخرى المشابهة لها و التي لم يصدر في شأنها أي نص قطعي مما تجعل الأمر صعبا فيما يتعلق بمجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث ثار المشكل عند إنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة فهل هي معنية بهذه المادة ؟، وهل تطبق على مسيرها العقوبات المقررة في المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري إذا ما ارتكب الأفعال المذكورة أعلاه؟.

قبل الإجابة عن هاته التساؤلات، سنقوم أولا بتعريف المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

لقد أدخل المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات في تعديله للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 28 رجب عام 1417 الموافق ل 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل و المتمم للأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري، وذلك بإحداث الفصل الثاني تحت عنوان: الشركات ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

حيث جاءت المادة 13: تعدل و تتمم المادة 564 من الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي : « **المادة 564 : تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.**

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا « كشريك وحيد»، تسمى هذه الشركة « مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة».

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة جمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل » [1].

و يتضح من خلال هذه المادة أن هذه الشركة تقوم على مبدأ تخصيص الذمة المالية حيث يقوم شخص بتخصيص جزء من ذمته المالية للقيام بمشروع مالي يهدف من خلاله إلى المضاربة في مجال معين بغرض تحقيق الأرباح، وينتج عن ذلك ميلاد شخص معنوي مستقل عن مؤسسة الشخص الطبيعي استقلالا كليا، فيكون للشخص المعنوي ذمته المالية الخاصة به والتي يكون الشريك مسؤولا أمام الغير في حدودها، كما يكون للشركة اسم يميزها عن اسم مؤسسها، كما يجوز أن تحمل اسم مؤسسها مع إضافة شركة ذات م.م و ذات شخص وحيد.

و لا تُسأل الشركة عن أفعال مؤسسها إلا إذا قام بهذه التصرفات باسم الشركة ولحسابها، أما التصرفات الصادرة منه باعتباره مواطنا وليس شريكا فيُسأل عنها مساء لة شخصية.

غير أنه أمام السكوت القانوني فيما يتعلق بتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المؤسسة ذات الشخص الوحيد، و باعتبار أن هذه الأخيرة خاضعة في غالبها لنفس الأحكام المطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا ما تعلق منها بأحكام خاصة بها هو ما يبرر إمكانية تطبيق هذه الجريمة على هذه المؤسسة.

حيث أنه قياسا على أحكام المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يمكن تطبيقها على المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

فما يبرر هذا الموقف [2] هو محاولة المسير الاستفادة من ستار أو حاجز الشخصية المعنوية وذلك عن طريق استغلالها مستعملا أموالها في غير مصلحتها ولحسابه الشخصي،

---

[1] أنظر: المجلة القضائية العدد الثاني 1997 عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ـ طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999 ص 250-251.

[2] وهو الموقف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية ، راجع في ذلك :
Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 10.

فيقوم بخلط ومزج ذمته المالية الشخصية بذمة الشركة، معتقدا أن تخصيصه لجزء من ذمته الشخصية قصد تأسيس الشركة يسمح له بالتصرف فيها كأنها ما زالت أمواله الخاصة.

غير أن خلط الذمة المالية يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، لأنها تنطوي على أخطار لا يجب أن تتعرض لها الشركة[1].

وفي هذه الأحوال يبدو واضحا إرادة حماية الذمة المالية للشركة وهو الهدف المتوخى من تجريم الاستعمال التعسفي الواقع على أموالها، وبذلك يُمكن تأسيس هذا الحل على استقلالية الشخصية المعنوية التي تشكل كيان متميز عن أعضائه وهكذا فإن مصلحة الشركة تختلف عن مصلحة الشريك الوحيد.

الفرع الثاني

شركة المساهمة

بالرجوع دائما إلى نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري، تعتبر شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها و مهما كان موضوعها.

و شركات المساهمة تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري التي تضمنها الفصل الثالث من الباب الثامن وكذا الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري الخاص بشركات المساهمة، المواد من 592 إلى 715 مكرر 132، وبعض الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية المنصوص عليها في الفصل الرابع من الكتاب الخامس من نفس القانون، المواد 716 إلى 840.

---

[1] أنظر: Dans la direction d'Albert Maron – Jaques Henri Robert – Michel Véron : Droit pénale des affaires, L'ABUS DE BIENS SOCIAUX en 350 décisions de 1989 à 1998. Hors série Décembre 1998 Editions du Jurissclasseur, p :195.

أولا : تعريـف شركـة المساهـمـة

لقد عرفت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري شركة المساهمة بأنها : **"الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.**

و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل عن سبعة."

وتعتبر شركة المساهمة من أحسن النماذج لشركات الأموال، فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، وذلك لأنها أقدر أنواع الشركات[1] على تجميع رؤوس الأموال من المساهمين[2]، وذلك عن طريق طرح أسهمها للإكتتاب العام، ويكون لرأس المال أهمية كبيرة في نشاطها، في حين يتضاءل الاعتبار الشخصي بين الشركاء بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية وعلى ذلك فلا أثر لوفاة أحد المساهمين أو الحجز عليه، أو إفلاسه على بقاء الشركة و استمرارها.

ثانيا : خصـائـص شـركـة المسـاهـمـة

تكمن أسباب مقدرة شركة المساهمة على جمع الأموال في أنها تمتاز بخصائص أهمها أن مسؤولية كل شريك عن التزامات الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم فيها ولعل هذه الخاصية هي التي جعلت أصحاب المدخرات يرغبون بتوظيف أموالهم في شراء الأسهم،إذ أن كل مساهم لا يكسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، كما لا يلزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو التزامات التجار، إضافة إلى أنه لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه الشخصي كما هو عليه الحال في شركات التضامن.

كما أن الحد الأدنى الذي وضعه المشرع بموجب المادة 592 الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري لعدد الشركاء هو سبعة (07) غير أن النص لم يستلزم أن يكون جميعهم

---

[1] ولقد بلغت أهمية هذه الشركات حدا امتد معه نشاطها من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي لتأخذ شكل الشركات العملاقة القادرة عل السيطرة على السوق العالمي المعروفة اليوم باسم « الشركات المتعددة القوميات » « Sociétés multinationales» أو ذات النشاط الدولي . لمزيد من التفصيل راجع : د/مصطفى العوجي : المسؤولية الجنائية في المؤسسة الإقتصادية – مؤسسة نوفل- بيروت لبنان ـ الطبعة الأولى 1982، ص: 348.

[2] أنظر : أ/ عباس حلمي المنزلاوي : القانون التجاري : الشركات التجارية – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – الطبعة الثانية 1988، ص: 80.

من الأشخاص الطبيعيين، الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة.

فضلا عن أن الحد الأدنى لرأسمال الشركة، يجب أن لا يقل عن خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة علنية إلى الادخار، و مليون دينار جزائري في حالة المخالفة وذلك حسب نص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

هذا و قد أوجبت المادة 593 من القانون نفسه، على أن يكون لشركة المساهمة اسما يميزها غالبا ما يكون مستمدا من غرض الشركة، كما أوجب المشرع أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة أي عبارة " شركة مساهمة"، كذلك أوجب أن يذكر فيه مبلغ رأسمال الشركة وقد أجاز المشرع إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة وفقا للمادة 593 الفقرة الثانية من القانون المذكور أعلاه.

وكذلك قد تتخذ الشركة عنوانا يكسبها ذاتية خاصة، ويميزها عن غيرها من الشركات المماثلة.

هذا وإضافة إلى ما تقدم ، فقد فرض المشرع الجزائري عقوبات جزائية على رئيس شركة المساهمة والقائمون بإداراتها أو مديروها العامون في حالة ارتكابهم لمخالفات تتعلق بإدارة هذه الشركات، ففي هذا النوع من الشركات بصفة خاصة تحدث في أغلب الأحوال الأفعال الإجرامية.

و هكذا فإن هؤلاء الأشخاص القائمين بادراتها، يمكن أن يجدوا أنفسهم متابعين بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها في المادة 811 الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري حيث يعاقبون على استعمال أموال الشركة مع إقتران سوء النية و العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة و ذلك قصد تحقيق مآرب خاصة بنواياهم.

ونتطرق في هذا الإطار إلى الحديث عن نقطة مهمة جدا، وهي تتعلق بمسألة المؤسسات العمومية الاقتصادية و مدى خضوعها للنصوص المعاقبة على جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وقبل ذلك سنتناول بإيجاز أهم النقاط المتعلقة بهذه المؤسسة [1].

يعتبر بعض الفقهاء أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي المحور الأساسي التي يدور حولها القانون الاقتصادي، لذلك فهي تعتبر في القانون الجزائري الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات و تراكم رأس المال وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الثانية من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية [2].

كما يبرز دور هذه المؤسسة والغرض من إنشائها في مشاركتها في عملية التنمية تكريسا و تجسيدا لما ورد في المادة الأولى من نفس القانون "من أجل ضمان التنمية المستمرة " [3].

كما تتمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري وهذا ما تنص عليه المادة الثالثة من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88-01، هذا وقد اتخذ القانون المنظم للمؤسسة العمومية الاقتصادية شكلين من أشكال الشركات التجارية[4] و تشير في هذا الصدد المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه: « **أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك فيها الدولة أو الجماعات المحلية جميع الأسهم أو الحصص**»، كما تشير المادة الثانية من القانون رقم 88-04 [5] إلى أن : « **هذه المؤسسات تؤسس في شكل شركات مساهمة أو في شركة محدودة المسؤولية**».

غير أنه قد تم إلغاء القانون رقم 88 - 01 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، باستثناء البابين الثالث والرابع، والمواد

---

[1] ويقصد بالمؤسسة في هذا الإطار الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو العام ، باستثناء تلك التي ليس لها غرض اقتصادي و التي لا تتابع هدف مربح . أنظر : د/ رمضان زرقين : المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية : العدد 04 سنة 1993 ، ص:693.

[2] أنظر : د/ محفوظ لعشب : الوجيز في القانون الإقتصادي : النظرية العامة و تطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993 ، ص: 87.

[3] أنظر: رشيد واضح: المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، دار هومه 2002 ، ص: 39.

[4] فإذا كان الاستثمار في مؤسسة اقتصادية ذات طابع وطني ، فإن هذا الاستثمار يأخذ شكل الشركة المساهمة ، أما إذا كانت تقوم به الجماعات المحلية فإنه يكتسي شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، راجع في ذلك : راشد واضح : المرجع السابق، ص: 105.

[5] هذا القانون مؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل للقانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996.

21 و22 و23 و24 من القانون رقم 88 - 2 المؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة والذي ألغي بدوره بموجب الأمر رقم 01 - 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها حيث تنص المادة 05 فقرة 01 منه على أنه: " **يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري."** بمعنى أنها أصبحت تأتي في شكل شركات مساهمة دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة وبالتالي تنشأ وفقا لما تقدم ذكره في المادة 05 فقرة 01 من القانون المذكور أعلاه.

كما عرفت المادة الثانية من الأمر رقم 01-04 المذكور أعلاه وهو القانون الساري المفعول حاليا بأنها : « **المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام ، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة ، وهي تخضع للقانون العام».** وهو القانون الساري المفعول حاليا.

وتضيف أيضا المادة الثالثة منه : « **تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام ... تخضع كيفيات إصدار القيم المنقولة المذكورة أعلاه واقتناؤها والتنازل عنها لأحكام القانون التجاري، وأحكام هذا الأمر، و كذا كل الإحكام القانونية، أو القانونية الأساسية الأخرى».**

وانطلاقا مما تقدم، فإنه رغم خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري بموجب الإصلاحات التي أدخلت منذ سنة 1988 وبالذات تلك التي أدخلت على أحكام المرسوم التشريعي المؤرخ في 25 أفريل المعدل للقانون التجاري، إضافة إلى الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق لـ25 سبتمبر 1995 والمتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، تنص المادة 26 منه على صراحة تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالمسؤولية المدنية والجزائية لأجهزة شركات رؤوس الأموال على أعضاء مجلس المديرين ومجلس الإدارة وكذا أعضاء مجلس المراقبة في الشركات القابضة العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية ، حسب صلاحيات كل منهم.

وعليه فبالرغم من أن هذه المؤسسات وفقا للتعريفات السابقة هي خاضعة لنصوص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، كونها تأتي في شكل شركات مساهمة

غير أنه من النادر العثور على أمثلة للعقاب عليها، ولعل أن السبب في انعدام هذا التطبيق واضح، إذ يعود أساسا إلى عدم إخضاعها لحد الآن على الأقل من حيث الواقع للأحكام الجزائية للقانون التجاري [1].

و ما يلاحظ هو أن مسيري هذه المؤسسات عند ارتكابهم لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، غالبا ما تتم على أساس تكييفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات سيما المادة 119 مكرر 1 من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 26 يونيو سنة 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات التي تجرم نفس التصرفات المرتكبة من مسيري أجهزة القانون العام والتي تنص على أنه : « **يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يستعمل عمدا لأغراضه الشخصية أو لفائدة الغير أموال الدولة أو جماعة محلية أو هيئة خاضعة للقانون العام أو لإحدى الهيئات المنصوص عليها في المادة 119 من هذا القانون مخالفا بذلك مصالح الهيئة نفسها**»، و ي جريمة شبيهة بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة.

غير أن المادة 119 مكرر1 من قانون العقوبات تتكلم عن كل من يستعمل أموال الدولة ولم تحدد صراحة وعلى سبيل الحصر الأشخاص الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال المال العام، إذن رغم تشابه النص مع نصوص القانون التجاري المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فهي لا تنص على نفس الجريمة لتخلف شرط أساسي و هو صفة الفاعل المتمثلة في المسير.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى نقطة مهمة جدا بالنسبة للمادة 119 بعد تعديلها والتي كانت محلا لتساؤلات وإشكاليات كثيرة.

فبالرجوع إلى الفقرة 2 من نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 01 – 09 المذكور أعلاه، نجد أنها بينت وبطريقة واضحة قائمة الأشخاص والهيئات الخاضعة لتطبيقها دون أن تشير في هذا الصدد إلى هيئات وأجهزة

---

[1] أنظر : د/ عبد المجيد زعلاني : قانون العقوبات الخاص ، 2000 ، ص: 166.

المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، ومن ثمة فالإشكال الذي يثور في هذا المجال يتعلق بمدى إمكانية تطبيق نص المادة 119 المعدلة على المؤسسات العمومية الاقتصادية؟.

فبالنظر إلى الفقرة 2 من نص المادة 119 المعدلة نجده قد حدد مجموع الأشخاص الخاضعين لأحكامها دون ذكر الأشخاص المتولين خدمة المؤسسة العمومية الاقتصادية مستعبدة إيّاها كما سبق ذكره من مجال تطبيقها.

وما يجب ذكره في هذا المجال هو أن الفقرة 2 من نص المادة 119 القديمة (قبل تعديلها) كانت تنص على المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الأشخاص الخاضعين لأحكام هذه الجريمة عندما تتعهد هذه الأخيرة بإدارة مرفق عام، الشيء الذي يجعلها منسجمة ومتماشية أكثر والفقرة 3 من نص المادة 119 المعدلة والتي تنص على إجراءات المتابعة الجزائية في حالة ارتكاب هذه الجريمة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر أو 119 مكرر1 أو 128 مكرر أو 128 مكرر 1 إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري الاحتفاظ عند تعديله للمادة 119 من قانون العقوبات الجزائري بالفقرة الثانية القديمة كما هي وإضافة الفقرة الثالثة الجديدة لكان النص أكثر وضوحا، ولعل أنه من بين أهم أسباب التعديلات المقترحة على نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون المذكور أعلاه كانت مؤسسة على ما يلي:

فمن جهة نجد أن هذه التعديلات قد أريد من ورائها أساساً إخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية التي أصبح رأسمالها مشتركا بين الدولة والخواص من مجال تطبيق قانون العقوبات وإحالتها إلى الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية، وهذا ما نستشفه من نص المادة 138 فقرة 2 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية حيث يتبين من نص هذه الفقرة أن معاينة ومتابعة الجرائم المنصوص عليها في المادة 137 من القانون المذكور أعلاه عندما تتعلق بالمرافق العامة والهيئات والمؤسسات العمومية الاقتصادية تباشر من قبل أعضاء الرقابة المنصوص عليهم قانونيا والأشخاص المؤهلين قانونا وفق الشروط، الأشكال والإجراءات المحددة في التشريع المطبق على القطاعات والنشاطات المعنية.

[1] ويقصد في المادة 119 الفقرة 2 المعدلة من قانون العقوبات الجزائري بالمؤسسات أو الهيئات الخاضعة للقانون العام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، وذات الطابع العلمي أو الثقافي.

كما أن المادة 217 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري تبين اتجاه هذه المؤسسات العمومية الإقتصادية نحو تطبيق الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية، حيث أصبحت هي الأخرى خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية مثلها مثل الشركات التجارية الخاصة حيث نصت هذه المادة على أنه: **" تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسويات القضائية."**

وانطلاقا من ذلك ووفقا للتعريف الوارد في نص المادة 2 من قانون 04/01 المؤرخ في أوّل جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها فإن المؤسسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية وبالتالي فمن المفروض إذن أن تخضع لأحكام القانون التجاري وليس لأحكام قانون العقوبات وهذا ما أكدته المادة 5 فقرة 1 من نفس القانون: **"يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".**

كما أنه ومن جهة أخرى ووفقا للأمر رقم 01 – 04 المذكور أعلاه، تنص المادة 2 منه على انه **"المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام."**

وما تجب الإشارة إليه في هذه المادة هو أن ترجمة كلمة Droit Commun من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية بالقانون العام هي غـير صائبة إذ لا يقصد في هذه المادة بـ: Droit Commun القانون العام وإنما الشريعة العامة المتمثلة فيما يتعلق بالشركات في القانون المدني ثم القانون التجاري.

ودائما في هذا السياق وبالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 119 المعدلة نجد أن المشرع قد علق المتابعة الجزائية عندما ترتكب هذه الجريمة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في نفس المادة إضرارا بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأس مالها أو ذات رأس المال المختلط على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، حيث يتبين من هذه النصوص أن هذه المؤسسات تأخذ شكل شركات المساهمة وتتمثل أجهزتها إمّا في الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الإدارة والرئيس المدير العام للمؤسسة أو في الجمعية العامة

ومجلس المديرين ومجلس المراقبة، غير أنه قد تم إلغاء الأمــر رقــم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة الذي صدر في ظله قانون 26-6-2001 المعدل لقانون العقوبات حيث لم يعد الأمر رقم 95-25 ساريا بعد إلغائه بموجب الأمــر رقــم 01-04 المؤرخ في 20أوت2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتهاه، فكما ذكره الدكتور أحسن بوسقيعة كيف سيكون تأثير هذا الإلغاء على حكم المادة 119 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري؟.

و لقد أجاب الدكتور بوسقيعة بأن عدم ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية في الفقرة الثانية لا يعدوا أن يكون سهواَ وتبعا لذلك فإن المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري يطبق أيضا على هذه المؤسسات.

غير أنه من جهة أخرى، نجد أن عدم تحديد المشرع لصفة الجاني في المؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الفقرة 2 من المادة 119 وتعليق المتابعة الجزائية عندما ترتكب هذه الجريمة والجرائم الأخرى المنصوص عليها إضرار بهذه المؤسسات إلاّ على شكوى من أجهزتها من جهة أخرى يجعل القانون متسما بعدم الانسجام في أحكامه.[1]

ولذلك بات من الضروري الرجوع إلى مبدأ التفسير الضيق لأحكام القانون الجزائي والذي يتبين من خلاله أن ما جاء ضمن الفقرة 2 من المادة 119 هو الأصل على أساس أن صفة الفاعل في هذه الجرائم هي ركن من أركان الجريمة لا تقوم بتخلفه وما يستنتج من ذلك هو أن هذه المؤسسات هي مستثناة ومستبعدة من مجال تطبيق هذه المادة كما سبق ذكره ولا يغير ما ورد في الفقرة 3 في الأمر من شيء على اعتبار أن مضمون هذه الفقرة يتعلق بإجراءات المتابعة التي لا يمكن أن تعلو قاعدة متعلقة بأصل الحق.[2]

وانطلاقا من ذلك، فإن الفقرة 3 من نص المادة 119 من قانون العقوبات الجزائري تصبح بدون موضوع ويترتب عن ذلك بقاء خضوع الجرائم المتعلقة بإختلاس وسرقة الأموال التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية عند ارتكابها من قبل مسؤوليها أكثر لأحكام القانون العام أي ضمن قانون العقوبات وبالتالي تجرم وتعاقب على أساس الجرائم ضد الأموال لاسيما منها السرقة وخيانة الأمانة.

---

[1] أنظر: د/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص: جرائم الموظفين (الجرائم ضد المال العام ـ الرشوة وما يتصل بها ـ الجرائم الأخرى) ـ جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية ـ الجرائم البورصية ـ جرائم الصرف) ـ جرائم التزوير (تزوير النقود وما يتصل بها ـ تزوير المحررات ـ تقليد الأختام والعلامات)، الجزء الثاني ـ طبعة 2003 ـ دار هومه ـ الجزائر، ص: 17.

[2] أنظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

أما فيما يتعلق بالمؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي بمفهوم المادة 02 من الأمر01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخوصصتها فهي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام على أغلبية رأس المال الاجتماعي، فهي لا تعتبر مؤسسات عمومية اقتصادية وهو ما تضمنته المادة 44 [1]و 45[2] و من القانون 88-01 الآنف الذكر، وبالتالي فهي لا تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بهذه الأخيرة، إلا إذا أمكن أن يتبع هدفها و سير عملها آليات السوق ونص المخطط الوطني على شروط ذلك وهذا حسب نص المادة 47 [3]من القانون المذكور أعلاه [4].

[1] تنص المادة 44 من القانون 88-01 على أنه : « عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي تحدد الأعباء و التقيدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين، فإنها تأخذ تسمية « هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري».

[2] تنص المادة 45 : « تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري، ويكون لها في حياتها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن».

[3] تنص المادة 47 : « تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذ أمكن أن يتبع عندئذ هدفها و سير عملها آليات السوق ونص المخطط الوطني للتنمية على شروط ذلك.
و يتم التغيير القانوني المترتب عن ذلك حسب الأحكام القانونية الجاري بها العمل ».

[4] أنظر رشيد واضح : المرجع السابق ، ص: 43-44.

المطلب الثاني

الشركات الخارجة عن مجال تطبيق جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة

تبين مما تقدم أن جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، لا يمكن أن ترتكب حسب ما قرره المشرع الجزائري إلا في إطار شركات معينة وبناءا على ذلك، فإنه بمفهوم المخالفة هناك شركات تخرج عن مجال تطبيق هذه الجريمة والتي يمكن حصرها في نوعين أساسيين من الشركات، أحدهما يتعلق بشكل الشركة والآخر بالوجود القانوني لهذه الأخيرة واللذان سيكونان محل الدراسة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الإستثناءات المتعلقة بشكل الشركة

سنتناول في هذا الفرع شركات تختلف عن شكل الشركات التي تمت دراستها في المطلب الأول والتي تخرج عن دائرة غيرها من الشركات الأخرى حيث تخضع بدورها إلى أحكام مختلفة.

أولا : شركات الأشخاص

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1413 الموافق لـ 25 أفريل 1993، أدخل المشرع الجزائري نوعا آخر من الشركات التجارية التي لم يتعرض لها قانون 1975 وهي شركات الأشخاص والتي تنشأ عادة بين أفراد يعرفون بعضهم بعضا، وتقوم بينهم ثقة شخصية متبادلة، و بذلك يكون شخص الشريك و ليس المال هو موضع الإعتبار في قيام هذه الشركات حيث تنقضي بانقضائه.

و لعل أهم خصائصها أيضا أن كل الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، كما أنهم يُسألون مسؤولية شخصية تضامنية مع باقي الشركاء و غير محدودة عن ديون الشركة[1].

و يندرج ضمن " شركات الأشخاص" ثلاثة أنواع من الشركات التجارية التي نص عليها القانون التجاري الجزائري وهي شركات التضامن، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.[2]

وانطلاقا من هذه الخصائص فإنه يبدو ضروريا تبرير موقف المشرع الجزائري لعدم إدخاله هذا الشكل من الشركات ضمن مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و لعل أن أول نقطة تبرر غياب تطبيق الجريمة على شركات الأشخاص، هي الطابع الحصري للقائمة القانونية حيث أنه لم يتم النص عليها في المواد الخاصة بها وبذلك فإن كلا من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لا يمكن أن تكون محل متابعة بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة.

و لا شك أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن، يتعلق بسبب امتناع المشرع الجزائري عن النص على هذه الجريمة في هذا النوع من الشركات؟.

إذا كانت الغاية من جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، هي حماية الإدخار فالمساهمون و حملة السندات الذين يقدمون أو يقرضون أموالهم للشخص الاعتباري تجب حمايتهم ضد أولئك الذين وجهوا إليهم الدعوة للاكتتاب، فهي لا تظهر ضمن القواعد المطبقة على شركات الأشخاص لأنها شركات مغلقة لا تسمح بالادخار وتقوم على الاعتبار الشخصي لا المالي.

إلا أنه بالرجوع إلى ما سبق نجد أن شركات أخرى مغلقة كمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، تدخل في مجال تطبيق الجريمة الشيء الذي يجعل هذا المعيار غير حاسم.

---

[1] أنظر: د/ نادية فوضيل : أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص) ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، بدون طبعة، ص: 100.

[2] راجع فيما يتعلق بشركات التضامن و شركة التوصية البسيطة: د/ نادية فوضيل: المرجع السابق، ود/ فوزي عطوي: القانون التجاري: دراسة مقارنة تتناول التجارة والتجار والأعمال التجارية- الدفاتر التجارية - السجل التجاري - المؤسسات التجارية وشركات الأشخاص والأموال، دار العلوم العربية، بدون طبعة، ص : 194، 195.

كما أن حجم و أهمية الشركة [1] لا تمثل هي الأخرى معيارا حاسما، لأن الجريمة متواجدة في مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وعلى العكس منعدمة في شركات التضامن مثلا التي يمكن أن تكون مهمة بحجمها أو بروؤس الأموال[2].

أما إذا كان تبرير انعدام النص على الجريمة في شركات الأشخاص يتعلق بحماية الشركاء، فيجب أن لا يفلت مسيري هذه الأخيرة من العقاب، إذ لا شك أن الأخطار التي يتعرض لها الشركاء من تصرف المسيرين هي أكثر أهمية في شركات الأشخاص كشركة التضامن مثلا منها في شركات الأموال، لأنهم يكونون مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة في ذمتهم المالية [3].

فسعي مسيري هذه الشركات وراء تحقيق أغراض شخصية يؤدي إلى إفقار مباشر للذمة المالية للشركة الذي ينجر عنه بالضرورة إفقار للذمة المالية للشركاء أيضا، ولذلك يبدو من باب أولى أن حماية مصلحة الشركاء تبرر النص على هذه الجريمة في شركات الأشخاص غير أن الأمر ليس كذلك.

و لا يبقى في الأخير، إلا التبرير المتعلق بالغير، إذ أن هذا الأخير وخاصة دائني شركات الأشخاص يعاملون بطريقة أحسن منها في شركات الأموال، فهم يملكون حق الرجوع على الشركاء أنفسهم في حالة عدم كفاية أموال الشركة للوفاء بديونهم، وعليه فحتى و إن مست تصرفات الشريك بالذمة المالية للشركة، فللغير الحق في الرجوع على الشركاء أنفسهم على النحو الذي تم ذكره؛ وبالتالي لا يكون ضروريا معاقبة المسيرين بصفة خاصة لأنهم بإفقار الشركة يتعرضون عادة إلى مساءلة شخصية تضامنية وغير محدودة عن ديونها إذا كانوا شركاء[4].

---

[1] حيث أن حجم و أهمية الشركة، هي ميزة تتميز بها عادة شركات المساهمة، بسبب طبيعتها وما تستلزمه من إمكانيات وقدرات فنية تستطيع أن تحقق أهدافها وذلك بتوجيهها للقيام بمشروعات اقتصادية ضخمة، سواء من الأثرياء أو من صغار المدخرين الذي يرغبون في استثمار أموالهم مع ضمان تحديد مسؤولياتهم بمقدار مدخراتهم.

[2] أنظر: Annie Médina : op.cit, p :23.

[3] أنظر: نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر: Delmas – Marty Mireille : Droit pénal des affaires-2- 3^{em} ed. refondue 1990, p:88-89.

و بالنظر إلى ما تقدم، فإنه يبدو من الوهلة الأولى أن هذه الحجة هي الوحيدة التي تفسر غياب جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في النصوص المتعلقة بشركات الأشخاص.

غير أن هذه الجريمة ترمي إلى معاقبة مسيري الشركات وذلك بغرض حماية الشركة الشخص المعنوي في حد ذاتها وليس لحماية الغير، إذ نجد أن المسير في هذه الشركات يمكن أن يكون شريكا، كما يمكن أن لا يكون كذلك وذلك حسب المادة 553 من القانون التجاري الجزائري.

ففي الفرضية التي يكون فيها المسير ليس واحدا من الشركاء، فإن حماية هؤلاء من تصرفاته المضرة ـ على عكس ما هو عليه الحال ـ تستحق أن تعزز و تدعم لأن الخطر الذي يتعرضون له هو أكبر من ذلك الذي يتعرض له الشركاء في شركات الأموال، فمصلحة الغير تتغلب مسبقا على مصلحة الشركاء.

و سياقا لما سبق، يمكن أن ننتهي إلى أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ترمي إلى حماية الادخار ومن ذلك الشركاء، إلا أن هذه الجريمة موجودة في النصوص المطبقة على الشركات التي يتعرض فيها الشركاء إلى خطر محدود، وعلى العكس فهي منعدمة في تلك التي يكون فيها الشركاء متعرضين لخطر غير محدود الشيء الذي يفرض النص عليها أيضا في هذه الأخيرة [1].

لكن لا شك وأن الأخطار التي يتعرض لها الشركاء في شركات الأشخاص، تحث هؤلاء على الانتباه لتسيير المسيرين، لأن كل خطأ في التسيير يمكن أن يكون ثمنه مرتفع بالنظر إلى ذلك الذي يتعرض له الشركاء في شركات الأموال، مما يدفعهم بالضرورة إلى أن يكونوا أكثر يقظة وحذر وأن يراقبوا عن قرب الأشخاص المكلفين بالإدارة، مما يجعل النص في هذه الشركات على عقوبات جزائية شديدة وخاصة بالمسيرين يكون بدون فائدة.

فمسيري شركات الأشخاص الذين يستعملون أموال الشركة عن سوء نية وبغرض تحقيق مصالح شخصية يتابعون وفقا لأحكام القانون الجزائي بجريمة خيانة الأمانة وهي جنحة قريبة من جنحة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهي تطبق على جميع الشركات التي يمكن أن تكون ضحية لجرائم التسيير.

---

[1] أنظر: Annie Médina : loc. cit. p :24.

الــــفـــــرع الـــثـــــانــــــي

الإســـتـــثـــنـــاءات الـمــتـعـلـقــة بالـوجــود القـانـونـــي للـشـركـــــة

إن الشركات التي كانت محل الدراسة فيما تقدم، تشترك كلها في عنصر واحد هو الشخصية المعنوية، حيث يتبين أن هذه الأخيرة هي شرط مسبق على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حتى وإن كانت تُستشف بصورة ضمنية من النصوص المتعلقة بها؛ فيجب أن يكون لهذه الشركات وجود قانوني وقت ارتكاب الأفعال.

و بذلك يدخل تحت هذا الفرع عدد من الشركات، منها التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لأنها لم تقيد من جهة، ومنها شركات فقدت شخصيتها المعنوية من جهة أخرى.

أولا : الـــشــركـــة الـفـعـلـيـــــة

عندما حدد المشرع الجزائري أركان عقد الشركة الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية، كان يهدف بضمان توافر هذه الأركان أن ينشأ العقد صحيحا ويرتب كافة الآثار الناتجة عنه و يترتب على غياب هذه الأركان بطلان عقد الشركة.

و ينصرف الفقه إلى استعمال مصطلح الشركة الفعلية للتعبير عن الوضعية التي تنصرف إليها إرادة الشركاء إلى إنشاء شركة لكنها تعتبر باطلة في نظر القانون وباشرت نشاطها في الواقع قبل الحكم ببطلانها [1]، وهذا هو الشرط الأساسي وإلا فلا محل لإعمالها بمعنى أن الشركة الفعلية هي شركة استجمعت في مظهرها كل مقومات الشركة الصحيحة لكنها تستند إلى عقد فاسد ولذلك توصف أحيانا بالشركة غير النظامية[2].

هذا و يتحدد مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية بالحالات الآتية[3]:

1- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هو الحال في شركات الأشخاص، إذ تعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها و الحكم ببطلانها قائمة فعلا.

---

[1] أما إذا صدر حكم بالبطلان قبل أن تباشر أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع.

[2] أنظر : د/ أبوزيد رضوان : المرجع السابق ، ص: 98.

[3] أنظر: د/ نادية فوضيل : المرجع السابق ، ص:53- 54 .

2- إذا كان بطلان الشركة مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره.

هذا و لا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية حسب القضاء في جميع حالات البطلان، لأن هناك أسبابا للبطلان لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا نطاق الواقع ، إذ يجب في هذه الحالات تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة و اعتبار الشركة في حكم العدم و تتجلى هذه الحالات فيما يلي:

1- بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب، كأن يكون نشاط الشركة مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كالاتجار في المخدرات إذ أن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة يعني الإعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة، وهذا يتنافى إطلاقا مع المنطق أو القانون.

2- بطلان الشركة لعدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص، فلا يكون عندئذ وجود فعلي للشركة.

و بالتالي فالشركة الفعلية منعدمة في المستقبل من يوم النطق بالبطلان لكن تبقى آثارها السابقة عليه نافذة، وعليه فالمسير الذي استعمل أموال الشركة خلال الفترة التي كانت فيها موجودة يُمكن أن يتابع بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تدخل في مجال تطبيقها، لأن الشركة تعتبر موجودة في الواقع إلى يوم النطق بالبطلان.

لكن إذا أخذنا بعين الإعتبار الأثر الرجعي للبطلان، فإنه لا يمكن الإعتداد بهذا الحل وبذلك لا يمكن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وسيجد المسرين الذين استعملوا أموال الشركة أنفسهم متابعين بجريمة خيانة الأمانة وهي جريمة من القانون العام حيث أنه سيتم فحص العقد الذي يربط هذه الشركة التي تواجدت في الماضي بالمسير كعقد وكالة يخضع لجريمة خيانة الأمانة، إذ تشبه الشركة في هذه الحالة أكثر بالعقد الذي لا يتطلب خرقه شدة عقوبة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وما يجب مراعاته هو عدم الخلط بين الشركة الفعلية (شركة الواقع) والشركة التي تنشأ من الواقع أو بحكم الواقع، فهذه الأخيرة ليست شكلا من أشكال الشركات المنصوص عليها قانونا، وإنما هي مفهوم أو تصور ناتج من الواقع، حيث يستعمل الفقه مصطلح الشركة

التي تنشأ من الواقع للتعبير عن الوضعية التي يتصرف فيها شخصان أو أكثر و**كأنهم شركاء** لكن دون أن يعبروا عن إرادتهم لإنشاء هذه الشركة[1].

فالشركة التي تنشأ من الواقع هي إذن شركة **غير مقصودة،** تنشأ بطريقة تلقائية لاتحاد سلوك ذوي الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين دون أن يكون في نيتهم إنشاء شركة ما، وعليه فهذه الشركة أيضا ليس لها وجود قانوني وإنما وجودها فرضه الواقع لعدم توفر لدى مؤسسيها نية تكوين شركة بالمعنى القانوني[2].

و لقد أقر القضاء في فرنسا بوجود شركة من هذا النوع، ولمعرفة وجودها فإن القاضي يبحث فيما إذا كانت مختلف أركان عقد الشركة متوافرة، ولما كان لهذه الشركة مفهوم خاص ولا تنطبق عليها أحكام الشركات، فإن القاضي يبحث أساسا في مدى توافر عنصرين، يتعلق الأول بالعلاقة بين الشركاء أو بتعبير أدق بين الأشخاص الذين يظهرون كشركاء، أما الثاني فيتعلق بمدى مشاركة هؤلاء الأشخاص في الأرباح والخسائر[3].

وانطلاقا من ذلك، فالجريمة المطبقة على الشركة الناشئة من الواقع لا يمكن أن تكون إلا خيانة الأمانة، لأنه لم يُرد إنشاء أي شركة من قبل الأشخاص الظاهرين بمظهر الشركاء.

والسؤال المطروح، هو لماذا لم يعترف المشرع الجزائري بعد بما يسمى بالشركة الناشئة من الواقع ؟ رغم ما يحققه الاعتراف بها من ضمانة للشريك الذي يستند في طلبه للحصول على نصيبه من الأرباح إلى وجود شركة من جهة، وضمانة للغير الذي تعامل مع أطراف هذا المشروع أو الاستغلال من جهة أخرى.

---

[1] أنظر: د/ نادية فوضيل : نفس المرجع ، ص: 53.

[2] أنظر: Yves Guyon : Droit des Affaires Tome1 : Droit commercial général et sociétés 7éme édition économica 1992, p :145.

[3] أنظر: د/ أبو زيد رضوان : المرجع السابق ، ص: 104.

ثانيا: شـركــة المحـاصـــة[1]

لم يُعرف لشركة المحاصة في الجزائر قبل سنة 1993 وجود قانوني و إنما كان لها وجود فعلي، وهي لا تشكل نوعا من أنواع الشركات التي حددتها المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، أي بحسب الشكل ومن ثم فهي شركة بحسب الموضوع (أي نشاطها) فإن كان موضوعها مدنيا، فهي شركة مدنية ما لم تخالف أحكام الشركات المدنية أما إذا كان موضوعها تجاريا وهي الأكثر شيوعا يطبق على الشركاء أحكام شركة التضامن إلا إذا نص قانونها الأساسي على خلاف ذلك[2].

هذا ما جاء به المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي نظم أحكام شركة المحاصة من خلال المواد 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5، حيث عرفتها المـادة 795 مكرر1 أنه : « **يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية »**.

كما عرفها الفقه بأنها :« **شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية، تنعقد بين شخصين أو أكثر لإقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر، يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص»**، فهي شركة لها وضع خاص إذ عادة ما تتشكل بين الرفقاء على أساس الثقة الموجودة بينهم[3].

وكباقي الشركات، يجب لقيام شركة المحاصة توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة ، غير أنها لا تستلزم الأركان الشكلية من كتابة و شهر[4].

و بما أن شركة المحاصة كما تقدم ذكره تخضع لأحكام شركات التضامن إذا كان موضوعها تجاريا، فإن جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تُطبق على شركة

---

[1]- نلاحظ أن شركة المحاصة تنتمي إلى الاستثنائيين السابقين ، فهي من جهة تنتمي إلى شركات الأشخاص، وهي من جهة أخرى لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فقد كان من الممكن إدراجها ضمن الاستثناء المتعلق بشركات الأشخاص إلا أنها تتميز أكثر بانعدام الشخصية المعنوية.

[2] أنظر: د/ نادية فوضيل : المرجع السابق، ص:.149

[3] أنظر: د/ فوزي عطوي : المرجع السابق، ص:.213

[4] لتفاصيل أكثر حول شركة المحاصة، أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي : الجرائم المالية والتجارية - جرائم التهرب الجمركي- التعامل في النقد الأجنبي - جرائم الشركات - جرائم الضرائب - الكسب غير المشروع - جرائم البنوك والإئتمان- جرائم تزييف العملة - جرائم الإفلاس- جرائم الشيك- المعارف- الطبعة الرابعة 1996، ص:.492

المحاصة على اعتبار أنها من شركات الأشخاص كما سبق توضيحه أعلاه، إضافة إلى أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وعليه فإذا قام أحد الشركاء باستعمال أموال الشركة لمصلحته الشخصية، فإن هذا الأخير لن يتابع على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وإنما يتابع على أساس جريمة خيانة الأمانة.

ثـالـثــا: الشركــة غيــر المقيـدة في السـجل التـجـــاري

إن اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية لا يكون بعد إبرام عقد الشركة وإنما يفترض إجراء قيدها في السجل التجاري، فعقد الشركة ليس هو المنشئ للشخصية المعنوية وإنما إجراء القيد في السجل التجاري هو الذي يكسب الشركة هذه الشخصية، فيصبح للشركة وجود قانوني و كيان مستقل عن الشركاء، فتكون صاحبة حقوق و تتحمل التزامات[1] وهذا ما يظهر جليا من نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري[2].

غير أنه إذا لم يتم قيد الشركة في السجل التجاري، فلا يجوز للمؤسسين الإحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير وقد رتب المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية المطلقة للمؤسسين الذين أبرموا تعهدات باسم الشركة ولحسابها قبل إجراء قيدها في السجل التجاري، فبطبيعة الحال قد يقوم بعض المؤسسين، أو كلهم، أو أحد منهم بمتطلبات الشركة كإقــامة المقر الرئيسي للشركـــة، شراء المـــواد الأوليـــة، الحصول على قروض من البنك، أو إبرام عقود ...الخ و هذا ما جاء دائما في نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

لكن المشرع الجزائري أعفى هؤلاء المؤسسين من هذه المسؤولية إذا ما قبلت الشركة بعد قيدها هذه التعهدات، فتحل محل المؤسسين وتنتقل إليها الحقوق والإلتزامات الناتجة عن هذه التعهدات و هذا ما تضمنته المادة 549 من القانون التجاري الجزائري نفسها.

---

[1] أنظر : د/ أحمد محرز : المرجع السابق ، ص:55- .56

[2] تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه : « **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تتخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها**».

وخلال الفترة السابقة على القيد، فإن العلاقات بين الشركاء يحكمها عقد الشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على العقود والالتزامات، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق جريمة خيانة الأمانة وليس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في حالة ما إذا قام أحد المؤسسين باستعمال الحصص لمصلحته الشخصية وعلى حساب الآخرين، وبما أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما تُعتبر هنا بمثابة عقد وكالة بين الأطراف المؤسسين لها فهي تدخل في إطار العقود المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري المتعلق بخيانة الأمانة، ذلك أن هذه الأخيرة تفترض وجود شروط مسبقة لقيامها تتمثل في وجود عقد من عقود الأمانة[1] يستلم بمقتضاه الجاني مالا يلتزم برده، ويُستفاد من ذلك أن جريمة خيانة الأمانة لا تقع إلاّ إذا سبقها عقد من العقود التي وردت على سبيل الحصر في المادة 376 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري، فهذه العقود وحدها التي اعتبرها المشرع جديرة بالحماية، وعلى هذا الأساس لا يجب البحث عن هذه الجريمة خارج إطار هذه العقود[2]، وذلك عكس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي يكون فيها تسليم الأموال المشكلة للذمة المالية للشركة قانونيا للمسير وذلك بموجب سلطات التسيير المخولة له بقرار التعيين.

و نشير في هذا الإطار إلى حالة تتعلق بالشركة التي انتهت عملية تصفيتها، فاستناداً لنصي المادتين 444 من القانون المدني الجزائري و766 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، تبقى الشركة المُنقضية أو التي تعرضت للحل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإجراء التصفية و إلى غاية انتهائها.

فالأصل أن الشركة تنقضي ولا يكون لها وجود قانوني وهذا بمجرد حلها، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها بصفة مطلقة لأنها تتعارض مع عملية التصفية التي تتطلب بقاء الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لذلك[3].

---

[1] وتتمثل عقود الأمانة المذكورة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري في: الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر.

[2] إذ لا يجوز التوسع في هذه العقود لأننا من جهة نتواجد بصدد قاعدة تجريم، ولأن قانون العقوبات لا يعاقب كل من أخل بأي عقد من العقود من جهة أخرى، فيكفي إذن أن يوجد أحد هذه العقود كشرط لقيام الجريمة.

[3] أنظر: د/ نادية فوضيل : المرجع الآنف الذكر، ص:81.

غير أنه عند نهاية عملية التصفية ونشر الإعلان عن إقفالها الموقع عليه من طرف المصفي، تفقد الشركة شخصيتها المعنوية لإنتهاء الغرض منها وبذلك فلا يمكن تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على تلك التي نشرت نهاية تصفيتها وذلك لتعارضها مع شرط الوجود القانوني للشركة.

و ما يمكن استخلاصه من خلال ما تقدم، هو أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد نص عليها المشرع الجزائري فقط في عدد محصور من الشركات لا تتعداه إلى غيره، ألا وهي شركات الأموال وبالتحديد شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة مستبعداً بذلك شركة التوصية بالأسهم، علما أنها من شركات الأموال التجارية التي تجمع بين بعض خصائص شركات التوصية البسيطة وبعض خصائص شركات المساهمة وكذا شركات الأشخاص والشركات المدنية كما سبق ذكره أعلاه، دون أن يتجاوزها إلى شركات أخرى كما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الفرنسي الذي وسع من مجال تطبيق الجريمة إلى شركات غير تجارية، كالشركـات المدنية المؤسســة باللجوء العلني للادخار شركات التأمين، الشركات العقارية للبناء وصناديق التوفير والاحتياط وكذا الشركات التعاونية التي نص عليها في نصوص أخرى غير تلك الخاصة بالقانون التجاري وهذا ما يعاب على المشرع الفرنسي إذ توزيعه و تشتيته للنصوص المعاقبة على جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة المتعلقة بهذه الشركات يكون قد خلق فيها نوعا من التفكك، حيث كان من الأجدر عليه تجميعها في نصوص موحدة ضمن القانون التجاري مع تلك المتعلقة بشركات المساهمة و المسؤولية المحدودة حتى لا يكون هناك خلط وتسهل عملية اللجوء إليها.

وعليه و من أجل توفير حماية كافية لشركاتنا، فقد كان من المفروض على المشرع الجزائري أن يهتم بملإ الفراغ المتعلق بهذه الشركات، وأن يحذو حذو المشرع الفرنسي لأن هذه الشركات لها من الأهمية بما كان إذ يمكن أن تكون في بعض الأحيان على رأس أموال كبيرة تجب حمايتها، وبذلك يجب تضييق المجال على مسيريها ومنعهم من استعمال أموالها ائتمانها ،السلطات والأصوات واستغلالها تحقيقا لمآربهم الشخصية مخالفين بذلك مصلحة هذه الشركات وعدم الاكتفاء بمتابعتهم على أساس جريمة خيانة الأمانة، حيث تجدر الإشارة في هذا الشأن، إلى أن مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة هو أوسع من مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 376 من قانون

العقوبات الجزائري التي لم تحدد نوعاً معينا من الشركات، إذ تعتبر جريمة خيانة الأمانة قابلة للتطبيق في جميع أنواع الشركات مهما كان شكلها سواء كانت شركات أشخاص، أموال، شركات مدنية أو تعاونيات أو تجمعات ذات المصلحة الاقتصادية ...إلخ، وهذا يعني أن مسيري هذه الشركات الذين يفلتون من المساءلة الجزائية بعنوان الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يقعون تحت طائلة قانون العقوبات لجريمة خيانة الأمانة.

المبحث الثاني

أركان جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

إن استعمال المسير لأموال الشركة لا يُكوّن جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها إلا إذا كان هذا الأخير مخالفا لمصلحتها من جهة وجاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى .

و بذلك يتبين أن استعمال أموال الشركة هو عنصر لا يُفصل عن مفهوم مصلحة الشركة ولا عن الهدف الشخصي المتابع من طرف مرتكب الفعل.

فقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، تفترض اجتماع عنصرين مكونيين لها: ركن مادي، وآخر معنوي، سيكونان محل الدراسة في المطلب الأول والثاني على التوالي .

المـطـلــب الأول

الركن المـــادي لجريمـة الاستعمــال التعسفـي لأمـوال الشـركـة

و يسمى أيضا بالفعل المجرّم، وهو ذلك العنصر الذي تنتقل بواسطته الجريمة من حالة المشروع إلى حالة الوجود اليقيني[1]، و يتمثل في القيام بالفعل المحظور من القانون ولا توجد جريمة بدون ركن مادي، إذ بغير ماديتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء .

والفعل المحظور في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يتمثل ـ كما هو واضح من تسميتها ـ في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها .

و عليه فللوقوف على هذا المطلب، يجب الخوض في عنصرين هامين هما قوام الركن المادي لهذه الجريمة والذي يتحلل إلى فرعين هما :

1- إستعمال المال .

2- إستعمال المال المخالف لمصلحة الشركة .

[1] أنظر: الأستاذ/ بن الشيخ الحسين : مبادئ القانون الجزائي العام ـ النظرية العامة للجريمة ـ العقوبات و تدابير الأمن ـ أعمال تطبيقية ـ القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت (منطقة آقبو) الطبعة الثانية، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع الجزائر، ص: 61 .

الـــفـــــرع الأول

اسـتـعـمـــــال الـــمـــــال

إن مصطلح الاستعمال يثير إشكالين يتعلق الأول بالمقصود بالاستعمال من جهة ويتعلق الثاني بماهية المال الذي يكون محلا لهذا الاستعمال، أي مواضيعه من جهة أخرى.

و منه فسنتناول في هذا الفرع كلا من مفهوم وموضوع هذا الاستعمال على التوالي وبشيء من التفصيل .

أولا: مفهـوم الاسـتـعمـــال

من خلال النصوص القانونية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نستنتج أن المشرع الجزائري قد تعمد استعمال هذا المصطلح وذلك على النحو التالي:[1]

ففي المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري، قد نص على أنه : " **يعاقب بالسجـن لمدة سنــة إلى خمــس سنوات و بغرامــة مــن 20.000 دج ، إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :...**

4 ـ المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة ... "

و كذلك في نص المادة 811 فقرة 3 من نفس القانون على أنه : " **يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :...**

3- رئيس شركة المساهمة و القائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها ... " .

[1]هذه النصوص المطبقة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تحتمل بعض الاختلافات في التحرير أو الصياغة، التي ليس لها أثر أو نتائج من الناحية العلمية .

كما نص في المادة 840 فقرة 1 من القانون الآنف الذكر على أنه : **" يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية :**

1- باستعمال أموال أو إئتمان الشركة ... " .

و من ثمة يثور التسائل عن سبب اختيار المشرع الجزائري لمصطلح الاستعمال دون غيره؟

يُعرّف مصطلح الاستعمال بأنه : **" القيام باستخدام شيء ما "[1]** وهذا يعني استخدام مال مملوك للشركة بشكل مخالف لمصلحة هذه الأخيرة ومن أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، يكون هو مكون لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

ولا شك في أن اختيار المشرع لهذا المصطلح قد جاء عن قصد، كونه مفهوم واسع جدا ـ كما سيأتي شرحه ـ إذ يسمح للجهات القضائية القيام بمتابعة واسعة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك بصـدد محاربة التصرفـات غير الشرعـية لمسيري الشركات، كل ذلك مع مراعاة عدم الوقوع في تناقض مع ما قرره المشرع الجزائري من احترام لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي[2].

و على هذا الأساس، فما هي الأفعال المكونة للاستعمال المجرم ؟ أو بمعنى آخر، هل تقوم الجريمة بمجرد الاستعمال؟ أم أنها تتطلب أفعالا أخرى أخطر كالاختلاس مثلا ؟.

إن الاستعمال الذي يقصده المشرع هو " الاستخدام، ولو بطريقة مؤقتة مع نية الإرجاع. فيعتبر استعمالا فعل الاستفادة من قروض، تسبيقات، سيارات، مساكن، وحتى استعمال لعتاد و موظفي الشركة بدون حق" [3].

---

[1] أنظر: « Le fait de se servir de quelque chose », définition contenue dans : Dictionnaire encyclopédique Larousse, ed. Librairie Larousse, p : 1444.

[2] ولما كانت القوانين الجنائية لا يتوسع في تفسيرها، لهذا لا يسري على أي نوع من الشركات سوى الجرائم التي قررها القانون لكل نوع منها. أنظر: د/ عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص: 465.

[3] أنظر: Jean Paul Antona – Philipe Collin – François Langlart : La responsabilité pénale des cadres et dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996 avec le soutien de la fondation HEC, p : 39.

« User, c est se servir, même de façon temporaire avec l intention de restituer. Il y a usage dans le fait de bénéficier de prêts, d avances, de véhicules, de logements, voir utiliser de façon indue matériel ou personnel de la société. »

فمفهوم الاستعمال الذي أقره القضاء الفرنسي هو مفهوم واسع جدّا[1]، إذ يضم كل الاستخدامات التي تقع عليها هذه الجريمة وأن الاستعمال هو مفهوم يكفي نفسه، أي أنه لا يتطلب و لا يتضمن أي تملك للشيء المستعمل، فتقوم الجريمة مستقلة عنه ومنه فإن مجرد الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يقيم المخالفة وذلك دون حاجة إلى نية أو إرادة تملك نهائية للشيء المستعمل .

و تطبيقا لذلك، فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية بجريمة الاستعمال التعسفي للأموال مسير شركة ذات مسؤولية محدودة الذي قام بإقتطاعات من أموال الشركة بموافقة الشركاء والمدونة في المحاسبة تحت عنوان " تسبيقات للموظفين"، حيث أكد المتهم أن هذه المبالغ المقتطعة لا تمثل سوى " تسبيقات " وأن هذا المصطلح يتضمن " نية الإرجاع "، كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في قضية أخرى أن : " القانون لا يعاقب فقط على تملك مسيري شركات المساهمة لأموالها وإنما تعاقب أيضا على مجرد الاستعمال التعسفي لها"[2].

وعليه فالاستعمال الوارد في تعريف هذه الجريمة هو مفهوم أوسع من مفهوم الاختلاس الذي يتضمن نية التملك والذي يتمثل في العنصر المادي لجريمة خيانة الأمانة الذي يتطلبه القانون والمحدد في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:**"كل من اختلس أو بدد بسوء نية..."**، وعليه فجريمة خيانة الأمانة لا تقوم إذن إلاّ إذا اعتبر الأمين أن المال المؤتمن عليه هو ملك خاص له يتصرف فيه كما يشاء ومن ثم يكون له الحق في الاختلاس[3] والتبديد[4] والاستعمال[5].

---

[1] إن هذا المفهوم الواسع لمفهوم الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة، قد أعتبر شديدا بالنسبة للبعض، حيث يرون فيه خطرا مستمرا يهدد مسيري الشركات، الشيء الذي قد يدفعهم إلى الامتناع عن القيام بأي عملية تجارية مما يؤدي بالشركة إلى الهلاك أو الإفلاس.

[2] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : op.cit, p : 58

[3] فاختلاس المال في خيانة الأمانة يكون فيه المال في حيازة الجاني منذ البداية، إلاّ أنّ الفعل هنا يقع بمجرد تحويل وتغيير الشيء من حيازة مؤقتة وناقصة إلى حيازة قائمة وتامة، ومنه فمن يوم بعرض شيء أؤتمن عليه للبيع يكون قد تصرف بالشيء تصرف المالك بملكه ويعد بذلك مختلس للأمانة، أنظر: د/محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، الطبعة الثانية 1990 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص:163.

[4] إذا كان الاختلاس يُظهر نية تملك الشيء، فإن التبديد هو كل فعل يُخرج به الأمين المال أو الشيء الذي أؤتمن عليه من حيازته إلى الغير إما باستهلاكه أو بالتصرف فيه للغير برهنه أو بيعه أو التبرع به...إلخ، وسواء وقع التبديد على المال كله أو جزء منه فقط، ويتسع مضمون التبديد ليشمل ما يعرف بالإتلاف أي تعييب الشيء بشكل يجعله غير صالح لأداء الغرض الذي أعدّ له، أنظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الموضع.

[5] أما في استعمال الشيء فتتم التفرقة في هذا الشأن بين وضعين: إذا كان الاستعمال بنية التملك، تقوم جريمة خيانة الأمانة وهو ما قصده المشرع في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري (كمن يُؤتمن على ملابس لغرض من الأغراض فيقوم بارتدائها واستعمالها بنية تملكها)، أمّ إذا كان الاستعمال لغير ذلك، فمجرد استعمال المال أو الشيء استعمالا مخالفا لشروط العقد ليس من شأنه أن يحقق جريمة خيانة الأمانة ما دام أنه لم يصل إلى درجة الاعتداء على الملكية، أنظر: د/ عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم الخاص ـ طبعة رابعة منقحة 1996 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص: 279.

ويبدو جليا إذن، أنه من بين أوجه الاختلاف في أركان الجريمتين هو اشتراط استعمال المسير لأموال الشركة لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها، دون أن يشترط أن يبلغ هذا الاستعمال حدّا معينا أو قدراً من الجسامة، بل اكتفت بمجرد الاستعمال البسيط لهذه الأموال حتى تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، بينما يقتضي النص المتعلق بجريمة خيانة الأمانة أن يكون هناك اختلاس أو تبديد على النحو السابق ذكره وهي مفاهيم أضيق من مفهوم الاستعمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، لأنّ هذا الأخير لا يكفي لقيام جريمة خيانة الأمانة التي يتضمن فيها الاستعمال إرادة التملك والتصرف ولو مؤقتا كمالك الشيء أو يتم اختلاس الشيء بطريقة تمنع المالك من ممارسة حقوقه عليه.

ولذلك وبناءا على ما سبق، يمكن أن يكون استعمال الأموال وقتيا بحتاً دون أن تترتب عنه نية التملك النهائي، وعليه فمادام تملك الأموال غير ضروري لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فإن إعادة المبالغ المستعملة لا تنفي الجريمة[1]، كما جاء عن محكمة النقض الفرنسية التي رفضت الطعن المرفوع ضد محكمة الاستئناف لـ اكس أون بروفانس (D'AIX EN PROVENCE) التي بينت أن: " قيامه لاحقا و بناءا على طلب صريح من مندوب الحسابات بالتسديد الكلي للأموال المأخوذة والغير مستحقة ذلك بغرض المشاركة في التخفيف عند الاقتضاء من العقوبة المستوجبة ليس من طبيعته الإعفاء من أي مسؤولية جزائية"، فيكفي التسبيق البسيط أو مجرد القرض كما سبق تبيانه لقيام هذه الجريمة، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بمجرد ارتكابها دون أن تكون للتصرفات اللاحقة للمسير أية أهمية.[2]

و عليه فإذا كان الاستعمال لا يتضمن اختلاس الأموال وتملكها، فهل يتضمن أعمالا أخرى ؟

إن مفهوم الاستعمال في هذه الجريمة يمكن أن يتضمن بعض أعمال التسيير التي يميز فيها عادة بين أعمال التصرف و أعمال الإدارة.[3]

---

[1] ومن الجدير بالذكر أن الفاعل في جريمة خيانة الأمانة لا يُعفى من المسؤولية بعد ارتكابه لها إذا ما عرض رد الأمانة إلى صاحبها أو تعهد بذلك، إذ لا تلازم بين الجريمة ورد الأمانة وهو وجه شبه مع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

[2] أنظر: Internet : ABS et actes anormaux de gestion : convergences et divergences ; illustrations : maîtrise en droit privé mention droit des affaires et droit fiscal 1996 –1997 , p : 7 sur 45.

[3] أنظر: Jacques Delga : le Droit des sociétés. DAII0Z 1998, p : 313.

ويقصد بأعمال التصرف، العمليات التي تنصب على المال أو الذمة المالية بتحويلها، الإنقاص منها، استخدامها أو إلزامها حاضرا أو مستقبلا كالبيع والهبة، والإيجار ... وغيرها من التصرفات التي تدخل في نطاق الاستعمال في مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ومثال ذلك الإقتطاعات التي يجريها المسير لتغطية نفقاته الشخصية : كتحويل المسير لأموال الشركة من حسابها الخاص إلى حسابه الشخصي، و كذا اقتطاعه لأموال من صندوق الشركة لتغطية نفقاته الشخصية، ومن الأمثلة أيضا تحمل الشركة تكاليف السفر والاستقبال دون إثبات أنها كانت لمصلحة الشركة، وكذا تحملها لقروض المسير الشخصية[1].

أما أعمال الإدارة، فيقصد بها أعمال التسيير العادي: الأعمال العادية لاستغلال الأموال المشتملة على إنجاز الأعمال الجارية كالصيانة، التأمين، الإيداع (الوديعة) والقرض وغيرها [2] و مثال ذلك الشراء التعسفي لمواد مصنوعة من مؤسسات مراقبة من قبل المسير و التي أدى تراكمها إلى بيعها بسعر منخفض من الشركة الشيء الذي أدى إلى إعلان إفلاسها.

إلاّ أنه لا يمكن الأخذ بهذه الأعمال (التصرف و الإدارة) بطريقة منعزلة فحتى يشكل أحد هذه الأعمال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجب أن يكون مخالفا لمصلحتها وعليه يمكن القول أن كل عمل من أعمال التسيير يمكن أن يفتح المجال لارتكاب هذه الجريمة.

ويتضح مما سبق، أن الجريمة تقوم عند استعمال المسير لأموال الشركة دون أن يشترط بلوغ حدٍّ معين لذلك، فيكفي استعمال المحلات والسيارات وكل الأجهزة الأخرى (كالهاتف و الحاسوب ...) مجانا أو بسعر أقل من سعر الخدمة الحقيقية، شرط أن لا تكون هذه المزايا مضمونة للمسير و له الحق في استعمالها[3] بحيث تكون مرتبطة بوظيفته ومن ثمة تقوم الجريمة عند استعمال المسير لأموال الشركة بطريقة يعلم أنها مخالفة لمصلحة هذه الأخيرة ويكون الأمر كذلك عندما يؤدي هذا الاستعمال إلى فقر الشركة أو حتى إلى خطر فقرها، أي دون أن يكون هناك مقابل أو إمكانية الحصول على مال معقول[4].

---

[1] أنظر: Annie Médina: op. cit, p: 33 - 34 .

[2] أنظر: - Eva Joly et Caroline Joly –Baumgartner : loc.cit, p : 57.

- Jean larguier –Philipe conte : droit pénal des affaires 9 eme édition Armand colin, p : 337.

[3] وعليه إذا ما قام المسير باستعمال أمواله الخاصة (الشخصية) و ليس أموال الشركة لشراء أسهم في شركة أخرى منافسة، فقيام الجريمة يكون غير مؤسس .

[4] أنظر: Jacques Delga : op.cit, p : 313.

فيبدو من الظاهر إذن أن الاستعمال يفترض القيام بعمل إيجابي مخالف لمصلحة الشركة غير أن هذه المصلحة يمكن أن تنضر أيضا بالامتناع[1]، كامتناع المسير عن مطالبة شركة له فيها مصالح شخصية بتسديد الدّين الذي عليها للشركة التي يسيرها، فهل يشكل هذا الامتناع استعمالا لأموال الشركة؟ بمعنى آخر، هل يمكننا تشبيه الامتناع بالاستعمال لمتابعة المسير؟.

لتوضيح الإجابة عن هذا التساؤل، نعطي أولا في هذا الإطار مثالا عن جريمة النصب التي تتحقق حسب نص المادّة 372 من قانون العقوبات الجزائري باستعمال وسائل احتيالية أو استعمال أسماء أو صفات كاذبة بنية سيئة للحصول على شيء ملك الغير بتسليمه، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن الاسم أو الصفة الكاذبة لا تمثل عنصر مكون لجريمة النصب، طالما أنَّ مرتكب الفعل المجرم لم يستعملها[2] وهي ترفض تماما التمسك بالامتناع على أساس أن عدم التطبيق لا يمكن أن يشكل استعمالا.

إلا أن هذا التحليل لمصطلح الاستعمال، لا يعتد به في جرائم استعمال أموال، اعتماد السلطات أو أصوات الشركة، حيث لا يتردد فيها القاضي الجزائي على معاقبة الامتناع دون أن يبدو له شكلها السلبي مناقض لمفهوم الاستعمال.[3]

وفي هذه النقطة نجد أن الاجتهاد القضائي لم يستقر على رأي جامع، إذ يرى أنه يجب التمييز في هذا المقــام بين ما إذا كان هذا الاستعمال التعسفي يتعلق بأموال الشركة أو بالسلطات المخولة للمسيرين فيها.

فهناك فريق من الفقه اعتبر في هذا الشأن أن الاستعمال يمكن أن يقوم على الامتناع[4] معتمدين في ذلك ـ وهو الشيء الخطأ ـ على قرار للغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 15 مارس 1972، حيث أنه في هذه القضية رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن المرفوع ضد قرار محكمة الاستئناف بباريس، التي أدانت رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات بسبب وأن هذا الأخير قد امتنع عن المطالبة بتسديد قيمة السلع المسلمة لشركة أخرى يملك فيها هو ووالده تقريبا كل رأس المال، فمحكمة الاستئناف متبوعة في ذلك

[1] الامتناع ، هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، و ذلك بشرط وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل و بشرط أن يكون في استطاعة الممتنع القيام به (أي تبني موقف سلبي)، أنظر: د / رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام ـ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر بدون طبعة، ص: 212.

[2] أنظر: Didier Rebut : ABUS de biens sociaux Juriss classeur (recueil V société). Rép . Société DAII0Z - Août 1997, p : 04 §19.

[3] أنظر: Didier Rebut :op.cit.

[4] أنظر: د/زرقين رمضان : المجلة السابقة الذكر، ص: 698.

بمحكمة النقض قد أدانت المسير على أساس جريمة الاستعمال التعسفي للسلطات، في حين أن محكمة الجنح قد كيفت الأفعال بأنها جريمة استعمال تعسفي لأموال الشركات.[1]

وجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات هي جريمة مشابهة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة فكلاهما جريمة من جرائم التعسف في التسيير، حيث نجد أن الاجتهاد القضائي يعاقب في مواد التعسف في استعمال السلطات على الامتناع أي على عدم التطبيق inaction، إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن : " الاستعمال التعسفي للسلطة من طرف المسير أو مدير الشركة، يمكن أن يميّز من خلال التصرف الإرادي له بالامتناع عن مطالبة شركة تكون له فيها مصالح بتسديد السلع للشركة الثانية"، أي أنه يجب النظر إلى طبيعة القصد في الامتناع إذا ما كان صادر عن نية الغش.[2]

إن هذا التركيب السلبي لجريمة التعسف في استعمال السلطات[3] له أثر إذ يبقى التعسف قائما عند غياب ممارسة السلطات، فهي جريمة لها نفاد مستمر، لأنها تستمر طالما يزال المسير في مركز لممارسة السلطات التي يرفض استعمالها وأن امتناع المسير عن التطبيق هو إظهار لقصد مذنب متجدد، يتمثل في أن استمرار الجريمة يمتد بالتكافل مع دوام نية الغش، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية دون أي غموض أن " الاستعمال التعسفي للسلطات يستمر طالما تكون للمسير صفة المطالبة باسم شركة بمبالغ مستحقة الدفع لهذه الأخيرة ".[4]

ومنه يمكن الانتهاء إلى أن استعمال أموال الشركة يتطلب القيام بفعل إيجابي وأن الامتناع و لو كان مخالفا لمصلحة الشركة لا يمكن أن يكوّن استعمالا.

---

[1] أنظر: Annie Mina : loc. cit, p :32.

[2] أنظر: - Géraldine Danjaume : Abus de biens sociaux - Banqueroute. L'HERMES 1ere édition 1996 .9D . collection dirigée par Alain Chatty, p : 22.
- Me Vincent Courcelle – Labrousse avec : Me Antoine Beauquier – Me Florence Gaudillière
- Me Artur Verken - Avots : la responsabilité Pénale des dirigeants, édition First, p : 353.

[3] هناك من يقول أن التعسف في السلطات هو جريمة ارتكاب عن طريق الامتناع، بمعنى أنه حسب مفهوم أوسع لهذه الجريمة فإنها مكونة من " استعمال " السلطات، التي تتشابه في هذا المعنى باتخاذ القرار، فيمكن إذن التكلم عن "عمل إيجابي" لاستعمال السلطات أو أن نتيجة استعمال هذه الأخيرة وحدها (اتخاذ القرار- عمل إيجابي) التي تشكل امتناعا فالتعسف في استعمال السلطة مكون إذن من قرار عدم التصرف الذي من نتائجه خلق وضعية مضرة بالشركة. أنظر في ذلك : Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : Loc . cit, p :59.

[4] أنظر : Didier Rebut : loc. cit, p : 4§22.

إلا أن القضاء الفرنسي قد أقر حالات استثنائية اعتبر فيها أن الامتناع البسيط يمكن أن يشكل تعسفا في استعمال أموال الشركة، حيث قضي بقيام الجريمة في حق المسير الذي امتنع عن التخفيض أوتوماتيكيا من أجرته التي يتقاضاها من الشركة عندما تتعرض هذه الأخيرة لخسائر أو يمتنع عن فسخ عقد إيجار غير نافع ومضر بالشركة تاركا وضعيتها المالية الصعبة تتدهور باستمرار و يفسر الاجتهاد القضائي هذا الرأي من خلال الوضعية المضرة المستمرة الناجمة عن إرادة المسير.[1]

إضافة إلى ما تقدم ذكره، هناك مسألة مهمة في عنصر الاستعمال تتعلق بوقت ارتكاب الجريمة، فالأصل أن يكون آنياً أي له طابع فوري يتحقق في وقت واحد، غير أن الصعوبة في تحديد وقت الاستعمال تطرأ عند وجود فارق بين قرار الاستعمال ونتيجة هذا الأخير.[2]

كما أنه من الجائز أن يمدد هذا الاستعمال في الوقت وأن يكون مستمرا[3] أحيانا، ومثال ذلك قيام المسير بشغل ملكية عقار مملوك للشركة دون دفع مقابل كاف، ففي هذه الحالة يستمر الاستعمال طيلة مدة شغل هذا العقار،[4] حيث يكتسي تحديد وقت الاستعمال أهمية كبيرة خاصة في مسألة الاشتراك والإخفاء كما سنراه لاحقا.

وبذلك فبمجرد تحقق الاستعمال تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبالتالي لا يعتبر الضرر[5] شرطا لقيامها أو عنصرا مكونا لها، غير أن جعل الشركة تجري أخطارا يمكن أن يكون محل متابعة، ومنه فقد كان الهدف من وراء إنشاء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو رفع شغور جزائي وذلك عن طريق متابعة تصرف غير معاقب عليه على أساس جريمتي النصب وخيانة الأمانة، والذي يتمثل في استعمال المسيرين لأموال الشركة كما لو كانت ملكهم الخاص معرضين بذلك هذه الأخيرة لأخطار غير مستحقة، فهذا الفعل الوحيد المتمثل في الاستعمال والذي يكون مخالفا لمصالح الشركة الشخص المعنوي

---

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : Loc.cit, p : 60.

[2] كما هو عليه الحال مثلا في تحديد تاريخ الاستعمال عندما تأخذ الشركة على عاتقها نفقات التذكرة الشخصية لطائرة المسير، فهل يعتبر الاستعمال قد تحقق وقت أخذ القرار (أي عند تقديم الطلب لوكالة السفر)، أو وقت تسديد ثمن التذكرة؟.

[3] وهذا ما نجده في مجال الاستعمال التعسفي للسلطات، كامتناع المسير عن المطالبة بدين على شركة له فيها مصالح فالاستعمال يعتبر مستمرا أو فوريا لكنه متكرر بانتظام كما سبق ذكره.

[4] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly--Baumgartner : IDEM , p : 62 et 64.

[5] فالضرر لم يكن داخلا في تكوين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عكس جريمة خيانة الأمانة، فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تعاقب على عمل التسيير المعرّف بالمخالف لمصلحة الشركة وليس الفعل المعرّف بأنه المضر ماديا بالشركة.

وحده الذي يقيم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وليس الضرر الذي ترتب عن هذا الاستعمال والذي لا يشكل سوى نتيجة محتملة وغير ضرورية لهذا الفعل.

وانطلاقاً من ذلك، يبدوا أنّ القول بعدم اهتمام القاضي بتحديد الضرر المتكبد من الشركة غير مؤسس، إذ يتعلّق الأمر بشرط غير مذكور في النصوص المجرِّمة ولذلك فلا يجب اشتراط معاينة وجود الضرر في هذه الأخيرة لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على خلاف جريمة خيانة الأمانة التي يعتبر فيها الضرر عنصرا ضروريا وأساسيا لقيامها، حيث يمكن أن يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا، كما يكفي أن يكون مجرد ضرر محتمل الوقوع وهو يعني وجود ضحية وقع عليها ضرر من فعل الجاني، وعليه لا يمكن الاحتجاج بأن الضرر لن يقع لكون الفاعل مليء وله القدرة على رد الشيء، ذلك أن رد الشيء بعد وقوع الجريمة لا ينفي الضرر الذي لحق الضحية ولا يؤثر في قيام الجريمة وتحمل المسؤولية وهذا حتى وإن وقع هذا الرد باتفاق الطرفين وقبل أي متابعة على خلاف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي لا تشترط أن يلحق بالشركة ضرر لقيامها فما يهم هو التصرف أكثر من النتيجة، ذلك أن ما يقيم العقاب في هذه الجريمة هو التصرف أكثر من نتيجته، " فما يريده القانون... هو أن يقوم مسيري الشركات بإدارة أموال الشركة كرب العائلة العادي ، ولمصلحتها وحدها دون سواها." [1]

فتقوم الجريمة مثلا بمجرد عدم تمييز المسير بين ذمته المالية الخاصة و ذمة الشركة التي يسيرها.

ثـــانـــيـــا : مــوضـــوع الاســـتـــعـــمـــال

بعدما تناولنا في ما تقدم المقصود بالاستعمال، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتعلق بمعرفة طبيعة هذا المال محل الاستعمال أي موضوعه ؟.

تمثل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أحد جرائم التسيير الأربعة، إلا أنها الأكثر شيوعا من الناحية العملية بالمقارنة مع جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد وسلطات الشركة، وعليه يجب أن نميز هنا بينما إذا وقع هذا الاستعمال على أموال أو الاعتماد المالي للشركة أو السلطات أو الأصوات، فإذا كنا بصدد إحدى هذه الحالات، فإننا نكون إما أمام

---

[1] أنظر: Didier Rebut : IBID, p: 3 §10.

جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أو جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة أو جريمة الاستعمال التعسفي لسلطات المسيرين فيها أو جريمة الاستعمال التعسفي للأصوات، وعليه فإنه وأمام هذه المرحلة من الخطة فقط نكون أمام أربع جرائم مختلفة من حيث الموضوع مع أنها تتفق وتتشابه في جميع العناصر الأخرى بشكل يجعل التمييز بينها مسألة صعبة.

ومع أن موضوع هذه المذكرة يقتصر على دراسة الاستعمال الواقع على أموال الشركة ومعرفة صفة هذا المال، إلاّ أننا سنتوسع إلى عرض الفروق والاختلافات الموجودة بين مواضيع هذه الجرائم، الشيء الذي يساهم في الإحاطة بكل واحدة منها، مع لفت النظر إلى أن جميع النصوص المعاقبة على هذه الجرائم تميز بين جريمتي التعسف في استعمال الأموال والاعتماد المالي للشركة من جهة وجريمة التعسف في استعمال سلطات وأصوات الشركة من جهة أخرى، حيث تم النص عليهما في نفس المادة و نفس الفقرة [1] ولذلك تسميان بالجرائم التوأم.[2]

ولم ينشغل القضاء الفرنسي بالتفرقة بين استعمال الأموال والاعتماد أو استعمال سلطات وأصوات الشركة، ما دام المشرع قرر معالجتهما معا، غير أنه و من أجل فهم أحسن لهما فسنحاول تناول كل واحدة منها على حدى بشكل مستقل.

فبالنسبة لأموال الشركة، إذا كان العنصر المادي للجريمة يستلزم استعمال أموال الشركة، فما المقصود بهذه الأموال و من ماذا تتكون ؟.

إن مصطلح الأموال الوارد في النصوص المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو مستعار من القانون المدني وعليه فسيتم تعريفه على ضوء هذا الأخير.

يطلق مصطلح الأموال في القانون المدني الجزائري على الحقوق المالية جميعا أياً كان نوعها أو محلها مادامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية، ولذا يُعبر عنها بالأموال لأنها يمكن تقييمها بالنقود وتدخل في دائرة التعامل و محلها الأشياء أو الأعمال.[3]

---

[1] لقد تم النص على جريمة التعسف في استعمال الأموال واعتماد الشركة في المواد : 800 فقرة 4 و811 فقرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري وجريمة التعسف في استعمال سلطات و أصوات الشركة في المواد : 800 فقرة 5 و811 فقرة4 من نفس القانون.

[2] أنظر: Delmas – Marty Mireille : op.cit, p : 91.

[3] أنظر: د/ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر 1987، ص: 250.

وتقسم الحقوق المالية إلى ثلاثة أنواع[1]، حقوق عينية ،حقوق شخصية و الحقوق المعنوية.

فالحقوق العينية هي سلطات مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء[2] محدد بذاته، فيستطيع صاحب الحق بما له من قدرة مباشرة على ذلك الشيء أن يستعمل حقه القانوني عليه دون وساطة شخص آخر لأن سلطته مباشرة، والحقوق العينية تقسم بدورها إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

أما الحقوق الشخصية، فهي قدرة مقررة قانونا لشخص على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

ويُعبر عن صاحب الحق أحيانا بالدائن، الملتزم له أو الطرف الإيجابي في علاقة الحق، كما يُعبر عن المكلف بالحق أحيانا بالمدين، الملتزم أو الطرف السلبي في علاقة الحق.

وأخيرا يمكن تعريف الحقوق المعنوية أو الأدبية بأنها : " قدرة يُقرِّها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي أو الفني أيا كان نوعه، فيكون له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج إليه دائما و يحتكر المنفعة المالية التي تنتج من استغلاله".

و بناءا على ذلك، فالمال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يؤخذ بمعناه الواسع[3]، فهو كل قيمة إيجابية للذمة المالية للشركة سواء كان مالا منقولا أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا، الظاهر في حسابات الشركة أو المستتر ويستوي في ذلك أن يكون هذا المال عاما تابع للدولة أو خاصا تابع للخواص، بمعنى أن أصول الشركة تشمل مجموع الأموال الثابتة والمنقولة والملكية الأدبية والصناعية المكونة للذمة المالية للشركة والتي تخصص

---

[1] أنظر: د / إسحاق إبراهيم منصور: المرجع الآنف الذكر، ص : 297.

[2] يعرف الشيء بأنه المحل الذي تقع عليه الحقوق عادة، وتقسم الأشياء إلى مادية وأخرى معنوية فالمادية يكون لها كيان ملموس كالعقارات أو المنقولات، أما المعنوية فليس لها كيان ملموس ماديا، كالابتكارات والاختراعات و غيرها.

[3] وما يلاحظ هو أن كلا من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة تتفقان في كون كل واحدة منهما تفترض تسليم شيء ما، غير أن الشيء أو المال موضوع جريمة خيانة الأمانة يتمثل في مال منقول وهو حسب نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري: **"... أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء ... "**، وعليه يستفاد من هذا النص أنه يكفي أن يكون محل عقد الأمانة الذي ترتب على خرقه الجريمة أن يكون شيئا منقولا، وهذا يعني أنه لا يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة العقارات إلاّ ما كان منه قابلا للنقل وبتالي للاختلاس والتبديد كالعقار بالتخصيص.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن هذه المنقولات ليست مقصودة لذاتها وإنما لما تمثّله من قيمة مالية، إذ لا يعتد بالشيء محل التسليم في جريمة خيانة الأمانة إلاّ إذا أمكن تقويمه بالنقود، وهذا عكس محل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الذي يُؤخذ بمفهوم واسع جدا إذ يضم كل أموال الشركة سواء كانت مادية كالمنقولات والعقارات أو معنوية كسمعة الشركة واعتمادها الذي لا يدخل في مجال تطبيق جريمة خيانة الأمانة.

للوفاء بغرضها دون أن يكون هناك تمييز بين رأس المال والاحتياطات و دون استثناء لدفاتر المحاسبة أو غيرها المملوكة للشركة أي كل عقاراتها، منقولاتها، عتادها، سلعها، مخزونها ومساكنها وما لها من ديون وحقوق وإيجارات، وكذلك الأموال المعنوية من علامات وبراءات.[1]

وغالبا ما تقع الجريمة على أموال أي أصول الشركة بمعنى النقود، كأن يخصص مسير الشركة لنفسه أجرا مبالغ فيه، أو يسحب من صندوق الشركة مبالغ يستعملها لأغراضه الشخصية.

كما اعتبر القضاء الفرنسي أن استخدام أدوات، عمال وأجراء الشركة (المستخدمين) بهدف القيام بأعمال أو بناءات أو إصلاحات في المسكن الشخصي للمسير يشكل استعمالا لأموال الشركة، ويكون الأمر كذلك إذا ما قام مسير الشركة بدفع أتعاب المحامي الذي استعمله لأغراض شخصية من الأموال الخاصة بالشركة.[2]

فضلا عن أنه يمكن أن يكون محلا للاستعمال التعسفي لأموال الشركة، زبائن الشركة الذين يمثلون العنصر الأساسي للمحل التجاري وجزءا من الذمة المالية، غير أن القضاء الفرنسي جاء فقيرا نسبيا في هذا المجال، حيث يعود ذلك إلى صعوبة تقييم الضرر الناتج عن مثل هذا الاستعمال ولذا تكيف بعض القرارات هذا الاستعمال بالتعسفي لسلطات الشركة.[3]

ولا يقتصر الاستعمال على مجرّد استخدام المال، كالاستعمال دون مقابل ولأغراض شخصية لسيارة تابعة للشركة، وإنما يكون كذلك عن طريق التمويل كتمويل الشركة للنفقات الشخصية للمسير أو تحملها لقيمة كراء سيارة مستعملة لتحقيق أغراضه الشخصية إضافة إلى ذلك، يُعتبر مُقيما لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قرار تملك أو اكتساب مال معين لا يعود بفائدة على الشركة ولا يكون لازما لنشاطها،[4] كشراء محل تجاري لفائدة المسير.

---

[1] أنظر : د/ وحي فاروق لقمان : سلطات و مسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بدون سنة، ص: 93 .

أنظر أيضا: Dominique Vidal : droit des sociétés (manuel) L.G.D.J . 1993, p : 168.

[2] أنظر: Géraldine Danjaume : op.cit, p : 24.

[3] وإن محكمة الاستئناف الفرنسية، في قضية دووي « DOUAI » في قرارها الصادر في 1993/06/01، قد اعتبرته مرتكبا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي حوّل الزّبون الرئيسي للشركة التي يسيرها إلى شركة أخرى، حيث أنشِأت هذه الأخيرة خصيصا بهدف الإستمرار في نشاط الشركة الأولى التي كانت على وشك إعلان إفلاسها.

[4] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly- Baumgartner : op.cit, p : 68.

هذا فضلا عن أنه يشترط أن تكون الأموال محل الجريمة مملوكة للشركة حتى تقوم هذه الأخيرة وإلاّ فلا أساس لقيامها، كأن توجد بين يديها على سبيل الإيداع مثلا كإيداع سيارة بمرآب تابع للشركة واستعمل مسير هذه الأخيرة السيارة محل الإيداع، ففي هذه الحالة يعاقب تصرف المسير على أساس جريمة خيانة الأمانة.[1]

وفي هذا الإطار تثور مسألة المال المُستأجر، فهل تعتبر الأموال المستأجرة محلا لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ؟.

تدخل الأشياء المستأجرة في المفهوم الواسع للأموال موضوع الجريمة، باعتبار أن هذه الأشياء قد تم استئجارها بأموال الشركة، أي أن أموال هذه الأخيرة التي استعملت لتسديد مقابل أو بدل الإيجار (والتي هي ملك للشركة) هي التي تكون محلا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وليس الشيء أو العين المستأجرة (كالمحل أو السيارة... إلخ) التي تبقى مملوكة للمؤجر.

و بهذا نكون قد حاولنا الإلمام بكل ما يتعلق بأموال الشركة.

أما في ما يتعلق باعتماد الشركة[2]، فبالنظر إلى كلٍّ من نصوص المواد 800 فقرة 4 811 فقرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل على التوالي مصطلحات : **"... يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو قروضا للشركة ..."** ،

- **"... يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها ..."** .
- **" ... باستعمال أموال أو إئتمان الشركة ...".**

فهو لم يقتصر على استعمال مصطلح واحد كالقرض مثلا عكس المشرع الفرنسي الذي استعمل مصطلح « Crédit » الذي يضم جميع هذه المعاني، إلا أنّه و من خلال ما سيجري عرضه سنرى أن كلا من قرض، ائتمان أو سمعة الشركة، مصطلحات تؤدي نفس المعنى.

[1] أنظر: Jean Larguier : Droit penal des affaires, 8^{em} ed., p : 136.

[2] استعمل المشرع الجزائري عبارة: "قرض" للتعبير عن المصطلح الفرنسي « Crédit » ، وهي ترجمة حرفية لا تُؤدي المعنى المتوخى في شموليته، أنظر: د/أ حسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص:104.

وكلمة « Crédit » بالفرنسية، مأخوذة من الكلمة الإيطالية « Crédito » ومن اللاتينية (latin) « créditum » والتي تعني « Créance » = دين وكذلك « créditum » « le crédere » و التي تعني صدّق من التّصديق « croire ».[1]

ومصطلح قرض، ائتمان أو اعتماد تعني أولا و قبل كل شيء : " الثقة، التقدير والاعتبار الذي يحضى به شخص ما أو شيء ما "، كما أنها تعني: " الثقة التي يوحي بها الشخص عن ملاءته، أي الثقة في ملاءة المدين والقيام بقرض " و كذلك: " الثقة التي يمنحها شخص أو شيء ما، فهي التأثير أو النفوذ الذي يتمتع به شخص أو شيء تجاه شخص آخر من خلال الثقة التي يمنحها".[2]

أما فيما يخص التعسف في استعمال الاعتماد المالي للشركة، فهذا الأخير كأموالها يجب أن يأخذ بشكل واسع، فالاعتماد المالي للشركة يقصد به في المعنى الاقتصادي الواسع: قدرتها على القرض، ومنه فائتمان الشركة يجب أن يفهم بأنه: مساحتها المالية ملاءتها، قدرتها على الوفاء (اليسر) أو القرض، على الضمان، على الكفالة وهو أيضا بشكل أوسع سمعتها والثقة والمصداقية التي تحصلت عليها من خلال تواجدها في حياة الأعمال.[3]

كما عرّف ائتمان الشركة بأنه ذلك: الذي يرتبط بالمؤسسة بسبب رأسمالها، طبيعة أعمالها، السّير الحسن للمؤسسة؛[4] وبصفة عامة يكون استعمال ائتمان الشركة باستخدام سمعتها التجارية و ملاءتها لضمان قرض شخصي.

ومن قبيل استعمال المسير للاعتماد المالي للشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها تعريض قدرة هذه الأخيرة على الوفاء لخطر الإفقار أو العجز المالي الذي ما كان يجب أن تتعرض له، وذلك بالتوقيع مثلا على التزامات وتعهدات مالية من أجل ضمان دين شخصي كتسديد قرض لبناء المسكن الشخصي للمسير، فمثل هذا الاستعمال يمس باعتماد الشركة أساسا إذا ما أدى إلى الإنقاص والتقليص من قدرتها على الاقتراض، أو المساس بسمعتها وبالتالي بذمتها المالية.

---

[1] أنظر: Dictionnaire Encylopédique Larousse : op.cit, p : 383.

[2] أنظر: loc.cit.

[3] أنظر: Jean Larguier - Philipe Conte: op.cit, p : 337. et Jean Larguier : op.cit.

[4] أنظر: - J-Hermard-F.Terré-P.Mabilat : sociétés commerciales tome II DAII0Z 1974, p :1005.
- Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : loc. cit, p : 73.

علاوة على أنه يعتبر تعسفيا، استعمال المسير بدون أي تبرير لتوقيع الشركة لضمان دين شخصي مثلا كقيام مدير الشركة بضمان نفسه بواسطة الشركة عن طريق تأمينات عينية كالرهن العقاري أو بتأمينات شخصية كالكفالة والضمان الاحتياطي، وإمّا بإصدار سفاتج مجاملة أجنبية عن نشاط الشركة أو لجعل الشركة تقبل أوراق مجاملة بزعمه أنه مدين والسماح للدائن المدعي بخصم تلك الأوراق من خزينة الشركة، ومثال ذلك قيام مسير شركة ذات مسؤولية محدودة بتوقيع سندات مجاملة لمساعدة صديقه الذي كانت شركته تواجه صعوبات مالية، فقد زعم أنه مدين بسلع لم تسلم له أبدا.[1]

هذا وإن القضاء الفرنسي شديد جدا مع مسيري الشركات، إذ يكفي مجرد جعلهم الشركة تجري خطرا غير عادي بالنسبة لها لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة ولا يهم بعدئذ أن يكون هذا الخطر محققا أم لا، كما لا يهم أن تكون العملية قد عادت بالفائدة على الشركة وفي هذا الصدد فإن المصادقة اللاحقة للمساهمين/الشركاء على العمليات المعنية لا تنزع الطابع الجرمي عن هذه الأعمال[2] و يتابع المسير بذلك عن أفعاله رغم هذه المصادقة .

وفي هذا المجال، يجب التفرقة بين الاستعمال التعسفي للاعتماد المالي للشركة والاستعمال التعسفي لأموالها، من حيث الأثر الذي يتركه كلّ منهما على الذمة المالية لهذه الأخيرة.

ففي التعسف في استعمال الاعتماد المالي، فإن الشركة لا تتحمل مباشرة المساس بذمتها المالية، لأن هذه الحالة لا تتحقق إلا عند المطالبة بالكفالة مثلا، إذ أن الجريمة تقوم عند تعريض الشركة لخطرا غير مستحق ولتلبية أغراض شخصية.

وفي مقابل ذلك، فإن مجرد الاستعمال البسيط لأموال الشركة يجعل هذه الأخيرة تتحمل إفقارا فوريا أو شبه فوري في ذمتها المالية.

وهذا يجرّنا إلى التساؤل حول إمكانية تحول جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة إلى استعمال تعسفي لأموال الشركة؟.

---

[1] أنظر: Ordre des Avocats à la cour de paris: droit de l'homme d'affaires DAII0Z 1994, p: 296.

[2] أنظر: - Geraldine Danjaume: op.cit, p : 25-26.
- Jean Larguier: loc.cit.
-Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : IBID, p : 74 – 75.

يمكن الإجابة بأنه، لا محل لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لاعتماد الشركة عندما يوقع المسير تعهد باسم هذه الأخيرة، إذ لا أثر له على أموال الشركة؛ غير أنه في حالة عدم الوفاء تجد الشركة الضامنة نفسها ملزمة بالوفاء مكان المسير، وهنا يمكن القول بأن جريمة التعسف في استعمال الاعتماد المالي قد تحولت إلى تعسف في استعمال الأموال[1] ويبدو أن هذا الحل غير دقيق لأنّ العبرة تكون بالوقت الذي وقع فيه الاستعمال من أجل تقدير وتقويم الفعل المجرم و ليس بالأفعال اللاحقة به.

وأخيرا، فاستعمال المسير لاعتماد الشركة بهدف تحقيق أغراض شخصية خطير أولا بالنسبة للشركة نفسها التي تتعرض لأخطار الخسارة، وثانيا بالنسبة للغير الذي يتعامل معها لا سيما دائنو الشركة، فالكفالة المقدمة من الشركة يمكن أن تلزمها بدفع مبالغ هـامة قد تؤدي إلى وضع الذمة المالية لهذه الأخيرة في خطر.

أما استعمال السلطات، فهي الجريمة الثانية مع استعمال الأصوات المنصوص عليها بموجب المواد 800 فقرة5 و811 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري ولمعرفة ما هي السلطات التي يمكن لمسير الشركة استعمالها دون أن يرتكب تعسفا يجب أوّلا تحديد معالمها.

ينظم القانون توزيع السلطات بين مختلف أعضاء الشركة ويحدد بأن هذه السلطات يجب أن تمارس في "حدود موضوع الشركة "، ولكن ما المقصود بهذه السلطات؟.

لقد عُرِّفت السلطات هي الأخرى بشكل واسع بأنّها: "مجموع الحقوق التي يملكها مسيروا الشركات بموجب وكالاتهم"[2]، وأنها "مجموع الحقوق المخولة من القانون أو القانون الأساسي للشركة لمسيري الشركات ".[3]

ويُستخلص من هذا التعريف، أنّ السلطات هي تلك الامتيازات المرتبطة بممارسة وظيفة إدارة شركة أو هي سلطات تسيير شركة التي يملكها كل مسير بموجب وظيفته، والأصل أن يستعمل المسير هذه السلطات المخولة له لتحقيق مصلحة الشركة دون سواها وفي ما عدا ذلك تقوم الجريمة، ولتوضيح أكثر سنتعرض فيما يلي إلى بعض أمثلة التعسف في استعمال

---

[1] أنظر : د/ مصطفى العوجي : المرجع السابق، ص : 450 - 451.

[2] و بذلك فالجريمة لا تقوم عندما يحصل مسير الشركة لحسابه الشخصي على أسهم في شركة أخرى على أساس حقوقه الشخصية، و ليس بموجب سلطاته كمسير في الشركة ـ كما سبق ذكره بالنسبة لأموال الشركة ـ.

[3] أنظر: Jean larguier – Philipe conte : op.cit, p : 338.

السلطات نظرا لكون القضاء الفرنسي زاخرا بها ولمجيء القضاء الجزائري خال تماما منها الشيء الذي يسمح لنا الاستشهاد بها نظرا لتطابق التشريعين الجزائري والفرنسي في هذا المجال؛ والمثال الأول يتعلق بمسير الشركة الذي لم يطالب شركة أخرى قامت باستعمال اسم الشركة التي يسيرها بدون مقابل مالي، حيث أبرمت عقد مكلف جدّا مع شركة كان مسيرا فيها أيضا، دون أن يبحث إن كانت هناك شركات أخرى في السوق كان بإمكانها تقديم نفس الخدمات وبشروط أفضل.[1]

و قد يتعلق الأمر بتصرفات المسيرين غير المشروعة والتي تكون منافية للنزاهة، ومن هذا القبيل المسير الذي يقوم بتحريض عمال الشركة على الاستقالة مؤكدا أنهم سيتعرضون للتسريح، قبل أن يعرض عليهم توظيفهم في شركة أخرى، كذلك إذا تعلق الأمر بالامتناع[2] عن تحصيل الديون والتخلي عنها وكذا المسير الذي يقوم بتسريحات تعسفية لخلق نزاعات جماعية للعمل ووضع الشركة بهذا في موقف صعب مما يفضل شركة منافسة يملك فيها هذا المسير مصلحة مباشرة أو غير مباشرة[3]

إضافة إلى الحالة التي يضع فيها المسير الأجراء تحت سلطة الغير، حيث حكم بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات على هذا الأخير الذي وضع أجراء وعتاد الشركة التي يسيرها تحت تصرف شركة أخرى له فيها مصالح.

غير أنه يبدو من الظاهر أن هذا الاستعمال " للأجراء والعتاد" يدخل في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على النحو الذي تقدم أعلاه، ولعلّ أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتمدت ربما في قرارها على أن الأجراء المعنيون سيحصلون على أجورهم في كل الأحوال، وأن قرار تعيين المستخدم أو الأجير في هذا العمل أو ذاك يدخل في اختصاص جريمة الاستعمال التعسفي للسلطات.

وعلى خلاف ذلك، فقد كيفت محكمة النقض الفرنسية في قضية أخرى لاحقة أفعالا كانت مشابهة نسبيا بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، عندما تكون أصول هذه الأخيرة (كالأجراء ـ تكاليف الشركة) قد تم استعمالها دون مقابل.[4]

---

[1] أنظر: Geraldine Danjaume : loc. cit, p : 27.

[2] كما سبق ذكره في أحكام الامتناع

[3] أنظر: Tayeb Belloula : Droit pénal des sociétés commerciales : comment constituer une société, la gérer, émettre des actions, procéder aux modifications ou la dissoudre sans s'exposer à des sanctions pénales . collection droit pratique édition Dahlab 1995, p : 63.

[4] أنظر: Wilfrid Jean Didier : Droit pénal des affaires 3ed DAII0Z (précis) 1998, p : 327.

فضلا عن أنه حكم على رئيس مجلس الإدارة لشركة مساهمة بجريمة إساءة استعمال السلطات، الذي قام باستعمال سلطاته من أجل تنظيم اندماج عن طريق الضم أو الابتلاع[1] مضر ومخالف لمصلحة الشركة ونافع له أو للشركة الماصّة (الدّامجة) التي تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة[2].

هذا ووفقا لنصوص المواد 800 فقرة 3، 800 فقرة 4 و811 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، يكون تسليم الأموال المشكلة للذمة المالية للشركة قانونيا للمسير بموجب سلطات التسيير المخولة له بقرار التعيين، بينما يكون تسليم في جريمة خيانة الأمانة بمقتضى أحد عقود الأمانة[3] المذكورة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، فضلا عن أنه لا تتحقق الجريمتين إلاّ إذا تم تسليم المال بقصد محدد أي أن الغاية من التسليم فيهما محدّدة وتتمثل في الاستعمال لمصلحة البنية، بمعنى أنه في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجب أن يقوم المسير بتسيير أموال الشركة لمصلحتها أي مصلحة الشركة التي تقود تصرف مسيري الشركات، كما يجب على الجاني في جريمة خيانة الأمانة هو الآخر أن يستعمل المال المسلم إليه[4] وفق العقد المتفق عليه وأن لا يتجاوز حدود هذا العقد.

ومن خلال ما تقدم، يتم التساؤل عمّا إذا كانت جريمة إساءة استعمال السلطات هي أوسع من جريمتي التعسف في استعمال الأموال والائتمان المالي ؟.

يتبين مما سبق، أن جريمة الاستعمال التعسفي للسلطات، تنشأ بموجب القرار المتّخذ من طرف المسير الذي يكون مخالفا لمصلحة الشركة وقصد تلبية أغراض شخصية، ويبدو أن هذا التعريف قد جاء واسعا إذ أن اتخاذ القرار لا يجب أن يأخذ شكلا معينا ولكنه يستخلص

---

[1] حسب نص المادة 744 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري: **" للشركة و لو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى ..."** وهو ما يعرف بالاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع، الذي يترتب عليه زوال الشركة المندمجة وانصهارها في الشركة الدامجة حيث تزول شخصيتها المعنوية وتنتقل الذمة المالية للشركة المندمجة بعناصرها الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة، وزيادة رأسمال هذه الأخيرة بحصة تتمثل في سائر موجودات الشركة المندمجة دون تصفية أو قسمة وهنا يظهر الخطر على مصلحة الشركة عند إجراء مثل هذه العملية دون أي اعتبار لها، لمزيد من التفصيل أنظر: د/أبوزيد رضوان: المرجع السابق، ص : 176.

[2] أنظر: Wilfrid Jean Didier : op.cit.

[3] على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لآراء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردّها أو تقديمها أو لاستعمالها في عمل معين... .

[4] أي أنه لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة إلاّ إذا تم تسليم الشيء بصفو معينة وبقصد محدد، بمعنى أن الجريمة تقتضي أن يكون هناك تسليم للمال المنقول من يد صاحبه أو حائـزه أو واضع اليد عليه إلى المودع لديه بصفة إرادية سواء تمّ اختياريا، فلا يعتد بتسليم المكره أو الصغير أو المجنون، كما يجب أن يتم هذا التسليم بصفة مؤقتة، فإذا تم بصفة نهائية كالتسليم الذي يتم على سبيل التمليك والذي يمكن من الحيازة التامة كالبيع، القرض، وغيرها، فلا يمكن أن تقوم على أساسها جريمة خيانة الأمانة.

من ظروف الحال، وفي هذا المقام يشمل الاستعمال التعسفي للسلطات كلا من التعسف في استعمال أموال وائتمان الشركة، كما لو كان القرار يقضي بمنح مديري الشركة مكافآت عالية جدّا يـؤدي دفعهـا لهم إلى إنقـاص محسوس لأنصبـة الأرباح التي تعود للمساهمين أو كما لو استهدف القرار عقد قروض مكلفة بالنسبة للشركة تلبية لمصلحته الشخصية[1].

وعليه يبدو أن جريمة الاستعمال التعسفي للسلطات لا يكون لها فائدة قمعية جزائية إلا إذا ارتُكبت بطريقة مستقلة، ويعني ذلك أنه عندما لا يكون لهذه الجريمة أي تأثير فوري وقت أو بمجرد استعمال السلطات أي عند اتخاذ القرار على أموال أو ائتمان الشركة[2].

وأخيرا، نستخلص من الأمثلة السابقة أنه يُؤخذ بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات في حالة عدم قيام جريـمـة الاستعـمـال التعسفي لأموال أو اعتماد الشركة، وهذا راجع إما لكـون تأثير هذه التصرفات على أموال الشركة كان غير مباشر وبالتالي صعب التقدير كالتصرفات غير الشرعية والمضرة بالشركة التي يقوم بها المسير لصالحه الخاص كما هو عليه الحال في الاندماج عن طريق الضم المضر، وإما أن يتمثل هذا الاستعمال التعسفي للسلطات في امتناع مجرّم كعدم المطالبة بتسديد قيمة السلع المسلمة ... إلخ [3] .

هذا فيما يتعلق بالنظرة العامة عن استعمال السلطات، وفيما يلي نتطرق إلى الجريمة الراجعة لجرائم التسيير وهي استعمال الأصوات.

إن تجريم استعمال الأصوات، يسمح بمعاقبة نوع آخر من التعسف وبذلك تقديم حماية مباشرة لمصالح المساهمين، وإن الصعوبات التي يطرحها مفهوم الأصوات هي أقل مقارنة بالاستعمالات السابقة.

فـالأصوات الـمنـصـوص عليـهـا فـي المـواد 800 فـقـــرة 5 و811 فـقـــرة 4 مـن القـانـون الـتـجـاري الجـزائـري، تـتـمـثـل أسـاسـا فـي

---

[1] أنظر: د/ فوزي عطوي : المرجع السابق ، ص: 357.
[2] أنظر: Wilfrid Jean Didier : loc.cit, p : 327.
[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : op .cit, p : 82.

الــتـــوكــيـــلات[1] التي يقدّمها المساهمون للمسيرين بغرض تمثيلهم خلال الجمعيات العامة و لتصويت وغالبا ما تقدم هذه التوكيلات على بياض.

ويكون هناك تعسفا في استعمال الأصوات، عند ما يقوم المسير باستعمال الوكالات المقدمة له من طرف الشركاء للتصويت على قرارات تكون مخالفة لمصلحة الشركة وهو شيء يصعب إثباته، إذ لا شك أن إثبات أن المسير قد صوّت ضدّ مصلحة الشركة ليس بالأمر السهل، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتصويت عن طريق الوكالات وهي الحالة الأكثر شيوعا في شركات المساهمة عند تصويت المساهمين.

وفي جميع الحالات، يجب إقامة الدليل على أن هذا التصويت قد جاء مخالفا لمصلحة الشركة، فضلا عن أن الحكم القضائي يجب أن يذكر بدوره أن هذا التصويت جاء كذلك وإلاّ لا ينبني هذا الحكم على أساس قانوني.[2]

والجدير بالذكر، أن جريمة الاستعمال التعسفي للأصوات، لم تكن من الناحية العملية محلا للمتابعة[3]، رغم ما ينتج عن عملية التصويت بالوكالات من نزاعات نتيجة الاستعمال التعسفي لها من طرف الوكلاء، و ربّما يعود ذلك إلى كون الأفعال التي يمكن أن تتابع على أساس هذه الجريمة هي صادرة من المسيرين الذين يملكون عادة أغلبية كبيرة من رأس مال الشركة، إذ غالبا ما يتابع هؤلاء بجريمة الاستعمال التعسفي للسلطات وليس بجريمة الاستعمال التعسفي للأصوات، إذ لا يكون ضروريا بالنسبة لهم استعمال أصوات الآخرين.

---

[1] وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا و بموجب قانون 24 جويلية 1966، نجد أن المادة 16 المتعلقة بالشركات التجارية قد عرفت مضمون الوكالات على النحو التالي : **" بالنسبة لكل وكالة من مساهم دون تبيان للوكيل، يقوم رئيس الجمعية بإصدار تصويت ملائم لتبنى مشاريع قرار (إلغاء ـ حل) مُقدمة أو مقبولة من طرف مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين، حسب الحالة، و تصويت غير ملائم لتبنى كل المشروعات الأخرى للقرار. فلإصدار أي تصويت آخر يجب على المساهم أن يختار الوكيل الذي يقبل التصويت في الاتجاه المبيّن من طرف الموكل."** أنظر: الطيب بلولة: المرجع السابق ص: 65.

« pour toute procuration d'un actionnaire sans indication de mandataire, le président de l'assemblée emet un vote favorable à l'adoption des projets de résolution présentés ou agrées par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et un vote défavorable à l'adoption de tous les autres projets de résolution. Pour émettre tout autre vote, l'actionnaire doit faire le choix d'un mandataire qui accepte de voter dans le sens indiqué »

[2] أنظر: Tayeb Belloula : op. cit, p : 65.

[3] أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 76.

الــــفــــرع الــثـــانــــي

الاســتــعــمــال المــخــالــف لمصـلـحـــة الـشـركـــــة

بعد ما عرّجنا في الفرع الأول من هذا المطلب إلى المقصود بالاستعمال ومواضيعه فسنتطرق في هذا الفرع إلى ما يعرف بالاستعمال المخالف لمصلحة الشركة.

بالرجوع إلى المواد المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، نجدها تعاقب استعمال المسير لأموال الشركة إذا جاء هذا الاستعمال مخالفا لمصلحتها وهذا العنصر المكون للجريمة هو الأكثر صعوبة من حيث الإحاطة به، فهو الذي يُبرّر وجود الجريمة إلا أنه مفهوم غامض ومبهم.

وعليه ومن أجل تقدير إذا ما كان استعمال الأموال مخالفا لمصلحة الشركة، فإنه من الضروري تعريف " مصلحة الشركة " أو كما ذكره الأستاذ: فرنسيس لوجون [1] Francis Legeune « L'indéfinissable interet social » والذي سيكون محل الدراسة فيما يلي، ثم سنتناول تحديد المعايير التي تسمح بتقدير مصلحة الشركة في الفقرة الثانية.

أولا : مـفـهـوم مـصـلـحـة الـــشــركـــة :

قبل الذهاب إلى تعريف مصلحة الشركة، يجب أن نميّز أوّلا و قبل كل شيء بين الفعل المخالف لمصلحة الشركة وموضوع هذه الأخيرة الذي يعتبر مفهوم قريب منه، فما هو إذن موضوع الشركة أو غرضها وهل تختلط مصلحة الشركة بموضوعها؟.

لقد عرّف الأستاذ لكومب جي J – Lacombe موضوع الشركة بأنه : " إذا كان البحث عن الفوائد هو الغاية بالنسبة للشركاء، فهو ليس وسيلة، هذه الوسيلة هي الممارسة من طرف الشركاء لنشاط : موضوع الشركة "[2] .

---

[1] أنظر: Annie Medina : loc.cit, p : 79.

[2] أنظر: Jean Paillusseau : Bibliothèque de droit commercial; la société anonyme technique d'organisation de l'entreprise Tome 18 sirey 1967, p : 198, « si la recherche des bénéfices est une fin pour les associés, ce n'est pas un moyen. Ce moyen c'est l'exercice par la société d'une activité : L'objet social. »

فلا بد أن يكون لكل شركة عند تأسيسها موضوع أو غرض محّدد ومعيّن تعمل على تحقيقه، فغرض الشركة يتكون من النشاط الذي ستباشره الشركة حيث يمثل هذا النشاط الهدف الذي سعى الشركاء لتحقيقه و يعمل المديرون على إنجاحه[1].

ويخرج من هذا التعريف أن موضوع الشركة يتطابق ويرتبط بنشاطها المحدد في القانون الأساسي الذي اتفق عليه الشركاء عند إنشاء الشركة وهذا ما يعطي لمفهوم موضوع[2] الشركة طابع محدد، معين وسابق على نشاط الشركة ويتأكد ذلك من نص المادة 546 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها: **"يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها، أو إسمها، و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي."**

إضافة إلى أنه لابد من أن يكون موضوع الشركة ممكنا في الواقع المادي وجائزا في الواقع القانوني، بمعنى أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة حسب المادة 97 من القانون المدني الجزائري[3]، فإذا ثبت أن الشركة جاءت مستوفية لأركانها لكنها قامت من أجل تحقيق غرض غير جائز قانونا أو لمزاولة نشاط مخالف للنظام والآداب تعتبر باطلة بطلانا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم والغير وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يجوز البطلان بالإجازة[4].

وهكذا يتضح مما تقدم أن موضوع الشركة، هو مفهوم قاطع ومعيّن أكثر من مفهوم مصلحة الشركة، إذ هناك من يحلّل مفهوم مصلحة الشركة بالتمييز بين ما إذا كانت العمليات محل النزاع تدخل أولا تدخل في موضوع الشركة المعنية والذي يكون محدّدا مسبقا في قانونها الأساسي،[5] فهذا الفريق يعتبر أن الأفعال الأجنبية عن القوانين الأساسية هي مشكوك فيها بالطبيعة وأن المسيرين قد تم تعيينهم من أجل تحقيق موضوع الشركة، وأنهم مقيدين بالحدود المفروضة فيه وعليه فالتصرف الذي يقوم به المسير خارج مهامه متجاوزا بذلك موضوع الشركة يقيم مسؤوليته المدنية تجاه هذه الأخيرة.

---

[1] أنظر: د/ وحي فاروق لقمان: المرجع السابق، ص : 25.

[2] ولهذا فغرض الشركة يشكل جزءا من إرادة كل شريك في عقد تأسيس الشركة، وبناءا على ذلك فموضوعها هو الذي يحدد عمل الشركة ومن ثم يحدد سلطات العاملين فيها وإذا ما انحرف هؤلاء عن السلطات المحددة لهم في نظام الشركة المستمد أصلا من موضوعها فإنهم يُسألون مدنيا أو جزائيا حسب نوع الأفعال الخاصة أو حجم الخطأ الذي ارتكبوه. لتفصيل أكثر أنظر: د/ وحي فاروق لقمان: المرجع السابق، ص : 25 – 26 .

[3] أنظر: نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

[4] أنظر: د/ أحمد محرز: المرجع السابق، ص : 34 و كذلك: د / أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص : 58.

[5] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 89 et Tayeb Belloula : op.cit, p : 61.

وهناك فريق آخر[1] يوافق الأول لكنه لا يعتبر الأعمال الخارجة عن القوانين الأساسية مشكوك فيها بالطبيعة، وإنما يرى أنه من الأجدر أن تكون النصوص المعاقبة على الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تنص على أعمال المسيرين الأجنبية عن موضوعها معتبرين في ذلك أن الاستناد على موضوع الشركة بدل مصلحتها سيسمح بتطبيق أكثر دقّة وصرامة للجريمة وهذا راجع للطابع المحدد والثابت لموضوع الشركة، فهذا الفريق يرى أن الاعتماد على مفهوم موضوع الشركة يكون أكثر تلائما مع النص العقابي من مفهوم مصلحة الشركة الذي يتميّز بالغموض.

إلا أنه يبدو من الظاهر أن استعمال أموال الشركة لا يكون تعسفيا لكونه جاء أجنبيا عن موضوع الشركة المحدد في قانونها الأساسي، وإنما ما يجعل هذا الاستعمال تعسفياهي المصلحة التي قادت المسير إلى مثل هذا الفعل.

ففي بعض الحالات، يمكن أن يكون الفعل المرتكب من المسير وإن كان داخلا في موضوع الشركة يكون أيضا مخالفا لمصلحتها ويكون الحال كذلك مثلا عند إنشاء مخازن خفية داخل الشركة وثمن بيع هذه المخزونات يُحصّل مباشرة من قبل المسيرين، وأيضا حالة الحصول على أجُرات مسموح بها لكنها مبالغ فيها[2].

وعلى العكس ففي حالات أخرى، يكون الفعل المرتكب من المسير أجنبيا عن موضوع الشركة ومكوّنا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الوقت ذاته والمثال الشائع على ذلك هو تسديد المسير لديونه الشخصية على حساب الشركة، أو جعل هذه الأخيرة تضمن دينا من ديونه الشخصية. [3]

إلا أنه قد يحصل في بعض الحالات، أنه وإن كانوا أجنبيين عن موضوع الشركة نجد بعض الأفعال لا تعتبر أساسا مخالفة لمصلحة هذه الأخيرة ومثال ذلك القضية التي صدر فيها قرار عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 أكتوبر 1996، حيث أن رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة التي كان موضوعها المناقشة بالجملة لأدوات التطريز قد قرّر باسم الشركة المُساهمة في شركتين مدنيتين عقّاريتين منشآتان الأولى من أجل الحصول على سكن يستخدم كمنزل شخصي له، والثانية للحصول على سكن تعيش فيه والدته.

---

[1] أنظر: Annie Medina : Loc cit, p : 82.
[2] أنظر: Annie Medina : ibid.
[3] أنظر: Tayeb Belloula : loc. cit, p : 61.

فمحكمة الاستئناف بباريس حكمت على المسير بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، على أساس أن المصاريف كانت أجنبية عن موضوع الشركة وأن هذه الاستثمارات لا يمكن أن تعتبر استثمارات محقّقة لصالح هذه الأخيرة، حيث تمت هذه النفقات بهدف ضمان مسكن لمسير الشركة ووالدته.

في حين أن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت هذا القرار لغياب الأسباب، إذ أن جهة الاستئناف لم تحدد في أي شيء كانت هذه النفقات مخالفة لمصلحة الشركة، فضلا عن أن المتهم لم ينازع و لم ينكر أن هذه النفقات كانت أجنبية تماما عن موضوع الشركة الشخص المعنوي، لكنه أكد وأثبت أنه هو ووالدته كانا مستأجران للمساكن محل النزاع وأنهما كانا يدفعان للشركة إيجارا مناسبا لقيمة العين المؤجرة، فالعملية إذن لم تكن خالية من مقابل بالنسبة للشركة.[1]

و هكذا يتضح مما تقدم أن موضوع الشركة مستقل عن مصلحتها ولا يختلط بها وهذا ما تَبيَّن من الحالات المتقدمة وإن كان البعض كما ذكر أعلاه، يرى أن موضوع الشركة باعتباره مفهوم قاطع، معيّن ومحدّد هو أجدر بالنص عليه في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بدلا من مصلحة الشركة، غير أن هذه الأخيرة لا تقتصر على موضوعها بل هي رغم غموضها مفهوم أوسع سيأتي تبيانه فيما يلي.

فطبقا لنصوص المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3 و840 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري، تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذا ما قام مسيروها باستعمال أموالها أو اعتمادها استعمالا مخالفا لمصلحتها وهو المعيار الحقيقي للتعسف والذي يكمن في الطابع المخالف لمصلحة الشركة للاستعمال الملاحظ.

فالمسيرين مكلفين في الحقيقة بتسيير وإدارة الشركة لمصلحتها وهذا يلزمهم بأن لا تكون تصرفاتهم مخالفة لها، لكن الصعوبة تكمن في معرفة أو تحديد **ما هو الفعل المخالف لمصلحة الشركة؟** وإن كان المسيرين المذنبين عالمين بهذه المخالفة أو لا ؟ حيث يُعتبر هذا العنصر أحد العناصر الهامة في الدفاع عن المسيرين المتهمين بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فمن يمكنه في الحقيقة تعريف مصلحة الشركة ؟.

---

[1] أنظر: Annie Medina: idem, p : 83.

إن القول بأن الاستعمال جاء مخالفا لمصلحة الشركة، يقصد به مصلحة الشخص المعنوي الذي هو كيان متميز ومختلف عن الأعضاء المكونين له[1]، وعليه فمصلحة الشركة هي مصلحة واسعة جدا إذ تلم بجميع التصرفات أو الأعمال التي تمس بالذمة المالية للشركة.

غيرا أن مفهوم مصلحة الشركة لم يكن موضوع أي تعريف قانوني وهذا ما فتح المجال أمام العديد من التفسيرات الواسعة.

وثمة فكرتين أو نظريتين متقابلتين حول تعريف مصلحة الشركة وهما تتعلقان في الحقيقة بتصورين مختلفين حول الطبيعة القانونية للشركة وهاتان النظريتين تتعيشان معا وإن كانت تستقل إحداهما عن الأخرى.[2]

فالشركة تعني أولا ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخصين أو أكثر من أجل الاستفادة من الأرباح واقتسام الخسائر وهو الذي يحدد العلاقة بين الشركاء فيُبين مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات، كما ينظم انقضاء الشركة وتصفيتها، فالأصل إذن أن الشركة مهما كان نوعها و طبيعة نشاطها يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود وأن الشركاء فيها يخضعون لمبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري إذ يترك لهم المشرع حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم.[3]

إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية.

وحقيقة فقد تدخل المشرع الجزائري بنصوص آمرة في كل من شركات الأشخاص والأموال تتعلق بمسائل تنظيمية كان يتركها فيما مضى لحرية الأطراف المعينة.

وقد أدّى تراجع الفكرة التعاقدية وتقهقرها في التنظيم القانوني لعقد الشركة إلى أن بعض الفقه أنكر عليها صفتها التعاقدية وذهب إلى أنها نظام قانوني (مؤسسة - Institution) أكثر منها عقد[4]، ذلك أن الشركة إذا كانت تعني عقدا على النحو السابق إلا أنه يتميز عن سائر العقود الأخرى بأن يبرز إلى السطح القانوني كائن له ذاتيته المستقلة عن العناصر البشرية والمادية التي يتألف منها المشروع ويتمتع بالشخصية القانونية، هذا الكائن هو

---

[1] انظر: Me. Vincent Courcelle – Labrousse avec : Me Antoine Beauquier –Me Florence Gaudillière –Me Arthur Verken – Avocats :op.cit, p : 353.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر: د/أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص : 22.

[3] أنظر: د / أحمد محرز : المرجع السابق، ص : 08.

[4] أنظر: د/ ثروت عبد الرحيم: موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 96، الدار العربية للموسوعات - بيروت لبنان - بدون طبعة، ص: 26.

الشركة ذاتها أو المؤسسة، حيث تعتبر الشركة شخصا قانونيا يستقل بوجوده و ذمته عن شخصية وذمم الشركاء وتستطيع بذلك أن تلعب على مسرح الحياة القانونية ذات الدور الذي يلعبه الكائن القانوني الطبيعي[1].

وفكرة النظام العام تقتضي إخضاع الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها في سبيل الغرض المشترك، وما يدعم الأخذ بالفكرة التنظيمية للشركة حاليا هو كثرة تدخل المشرع بنصوص آمرة في تنظيم الشركات بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة ضمانا لحسن إدارتها وحماية لمصالح المساهمين فيها، وكل ذلك من أجل تحقيق أغراض اقتصادية و اجتماعية[2] و بناءا على ما تقدم، سنحاول تحديد مصلحة الشركة التي تعتمد هي الأخرى على عدّة تصورات نظرية حيث يشبهها البعض بمصلحة الشركاء والبعض الآخر تبنّى تصورات أكثر اتّساعا وذلك على النحو التالي.

ففي نظرية "الشركة عقد"، تختلط مصلحة الشركة فيها بمصلحة الشركاء وهذه النظرية مؤيدة من قبل الدكتور « Shmidt » "شميت"، الذي لا يستعمل مصطلح مفهوم مصلحة الشركة وإنما مصطلح المصلحة المشتركة.[3]

ففي هذه النظرية نجد أنه وعلى الرّغم من مختلف التصورات لمصلحة الشركة، فإنه يبدو من المغري لأول وهلة خلطها بمفهوم مصلحة الشركاء، فالقانون التجاري الجزائري يشير في نصوصه إلى الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة فهل هناك تناقض بين المصلحتين (الشركة و الشركاء) ؟.

إن النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تؤكد ذلك[4]، غير أن هذا الفريق من الفقهاء يؤيد أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء حيث يعتبرون أن : "الشركاء مجتمعين يناقشون حقا مصالح الشركة، لكن لا يجب أن ننسى وأن هذه المصالح هي لهم."

---

[1] أنظر: د /أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص: 22 - 23.
[2] أنظر: د / نادية فوضيل : المرجع السابق، ص : 24.
[3] أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 88.
[4] أنظر: -Tayeb Belloula : op.cit, p : 61.
- Jean Paillusseau : op .cit, p : 196.
- Annie Medina : loc.cit : « les associés réunis débattent les intérêts de la société certes, mais il ne faut pas oublier que ces intérêts sont les leurs »

و في هذا الشأن، فقد ظل الشخص المعنوي ولفترة طويلة يشكل أسطورة مبنية على تشبيه تام بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ثم فضـّـل فريق فيما بعد الشخص عن الكيان الاعتباري .

و منه فمؤيدو هذا الرأي يشبّهون مصلحة الشركة بمصلحة الشركاء أو المساهمين معتمدين في ذلك على النظرية العقدية للشركة كما ذكر أعلاه، حيث يَعتبر أنصار هذه النظرية أن الشركة " لم تنشأ من أجل إرضاء مصلحة أخرى غير مصلحة الشركاء الذين لهم وحدهم أهلية اقتسام أرباح الشركة فيما بينهم ".[1]

وعليه يمكن أن تكون مصلحة الشركاء جماعية، تظهر من خلال اتخاذ القرارات في الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية والتي تكون عادة خاضعة لقاعدة الأغلبية حيث تعتبر أن الأغلبية تمثل مصلحة الشركة.

كما يمكن أن تكون كذلك مصلحة فردية، إذ اعتبر الشركاء أن مصلحة الشركة هي مصلحة مالية تتمثل في البحث عن أرباح الشركة واقتسامها.[2]

وفي مواجهة هذا الفريق، هناك فريق آخر يفسّـر مصلحة الشركة بأنها مصلحة المؤسسة وهي النظرية المؤسّساتية المتبناة من طرف الأساتذة المُكونين لمدرسة Rennes و الممثلين أساسا بالأستاذين : شامبو Champaud وباياسو Paillusseau ، وفي هذا التصور تشكل الشركة تقنية قانونية موضوعة لخدمة المؤسسة وهو الذهاب في اتجاه نظرية الشركة ـ مؤسسة، حيث تتبنى هذه الأخيرة مفهوم لمصلحة الشركة على أنها : " المصلحة العليا للمؤسسة(Entreprise) وأن الشركة بعد إنشائها يتجاوز نشاطها إطار الشركاء والمساهمين، فتصبح شخصية مستقلة وغير تابعة لجماعة الشركاء."[3]

و هذا المفهوم الحديث للشركة قد تم تطويره وتوسيعه من طرف فقه المؤسسة وعلى الأخص كما ذكر أعلاه الأستاذين بياسو Paillusseau وشامبو Champaud، حيث أعتبر هذا الفريق أن مصلحة الشركة يمكن أن تعرّف بأنها المصلحة العليا للشخص المعنوي في حد ذاته والذي تكون له مصالح مختلفة عن مصالح الشركاء، فيتعلق الأمر بمصلحة

---

[1] أنظر: Annie Medina : Ibid : « la société n'est pas constituée en vue de satisfaire un autre intérêt que celui des associés, qui on seuls vocation à partager entre eux le bénéfice sociale ».

[2] أنظر: Annie Medina : idem, p : 89.

[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly –Baumgartner : op. cit, p : 90.

الأشخاص التي تكون للشركة في مواجهتها التزامات تعاقدية (الأجراء، الزبائن، الدائنين) والأشخاص القانونية التي يكون للشركة تجاهها التزامات قانونية (كالضرائب والمورّدين... إلخ).[1]

وعليه يبدو من خلال هذه النظرية، أن كلا من المؤسسة والشركة هما وجهان لنفس النظام، فالمؤسسة هي حقيقة اقتصادية والشركة هي النظام القانوني لها، بمعنى أن الشركة في مفهومها الحديث ما هي إلاّ مجرد صياغة قانونية لتحقيق مشروع اقتصادي لا لتجمع عدد من الأشخاص.[2]

وفضلا عن هاتين النظريتين، هناك نظرية ثالثة تذهب إلى أن مفهوم مصلحة الشركة هو تصور مختلط، ففي هذه الأخير وحسب الأستاذ جاك مستر Jacques Mestre، فإن صعوبة تعريف مصلحة الشركة تعود إلى صعوبة تحديد طبيعتها القانونية التي يمكن أن تُحلّل كعقد أو كمؤسسة، وأنّ مصلحة الشركة تغطي تارة مصلحة الشركاء و تارة أخرى مصلحة المؤسسة وأساس ذلك أن الشركاء هم الذين أنشؤا الشركة و بالتالي يبدو من الطبيعي الأخذ بعين الاعتبار هذه الشرعية، إلا أن مصلحة الشركة هي أيضا مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته و المتميزة عن تلك المتعلقة بالشركاء.[3]

وهكذا يتضح من هذه النظرية أنه يجب مراعاة مصلحة الشركة والشركاء في آن واحد، حيث تأخذ بمصلحة كل واحد منهما بحسب الحالات و الظروف، ولذلك فقد اعتمد القضاء نظرة واسعة لمصلحة الشركة حيث قضى بأن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ترمي إلى حماية مصلحة الشركاء فحسب، وإنما أيضا إلى حماية الذمة المالية للشركة ومصالح الغير المتعاقدين معها.

غير أنه في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، نلاحظ أن الضحية الأولى الأساسية والمباشرة للتصرف المرتكب من المسير هي الشركة وعليه يبدو أنه من الواجب أولا وقبل كل شيء النظر إلى مصلحة الشركة كشخص معنوي، ثم إلى مصلحة الشركاء لاحقا لأن الإضرار بمصلحة الشركة سيؤدي حتما إلى المساس بمصلحة هؤلاء.

---

[1] أنظر: Jean Paillusseau : op.cit, p : 198.
[2] أنظر: Jean Paillusseau : loc .cit.
[3] أنظر: Annie Medina: ibid idem, p : 91.

ودائما في ما يتعلق بمصلحة الشركة، نجد أن القانون الفرنسي عكس القانون الجزائري يفرق بين ما إذا كان الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة قد تم في إطار شركة مستقلة على النحو الذي تقدم أعلاه، أو في إطار ما يعرف " بمجموع الشركات " الشيء الذي لم ينص عليه القانون الجزائري[1]، بمعنى أن المسألة لا تتعلق بالعمليات التي تتم بين الشركة وأحد مديريها وإنما تتمثل في العمليات التي تتم فيها التضحية بمصالح الشركة لفائدة شركة أخرى يكون للمدير مصلحة فيها، لكن لأهميته ولإلمام أكثر بمصلحة الشركة سنتطرق إليه بإيجاز.

عند إنشاء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بموجب قانون 1935 نص عليها المشرع الفرنسي في إطار شركات مستقلة بعضها عن بعض، إلا أنه ابتداء من الستينات بدأ يتكون مجموع شركات مرتبطة بعضها ببعض بمصالح اقتصادية ومالية، إلا أن القانون الفرنسي لم يعرف " مفهوم " مجموع الشركات الذي يبدو حصره صعبا نوعا ما إلا أنه متفق على اعتباره حقيقة اقتصادية، اجتماعية، ومالية متواجدة دون إطار قانوني مُحدّد، فكل شركة داخلة في المجموع تحتفظ باستقلاليتها القانونية إذ أن المجموع لا يتمتع بالشخصية المعنوية وبذلك تبقى كل واحدة محتفظة بشخصيتها القانونية مستقلة، غير أنها تكون خاضعة لمركز وحيد للقرارات الاقتصادية.[2]

والسؤال المطروح في هذا لإطار هو هل التصرفات المرتكبة في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال أو اعتماد الشركة، السلطات أو الأصوات، يجب أن تقدر بالنظر إلى كل شركة معنية على حدى، أم يجب تقدير هذه التصرفات بالنظر إلى مصلحة مجموع الشركات؟.

لم تبين النصوص القانونية أية طريقة خاصة لتقدير مصلحة الشركة عندما تكون هذه الأخيرة مرتبطة بشركات أخرى متواجدة ضمن المجموع.

هذا وإنّ القضاء الفرنسي يعتبر أن التبعية للمجموع لا تكفي وحدها لإزاحة تكييف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عند المساس بمصلحتها إذا ما استعملت أموال أو

---

[1] إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 796 من القانون التجاري الجزائري على ما يعرف " بالتجمعات "، حيث نص على أنه: " يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره و تحسين نتائج هذا النشاط وتنميته " كما أن هذا التجمع يتمتع بالشخصية المعنوية عكس مجموع الشركات في القانون الفرنسي وهذا ما نصت عليه المادة799مكرر من نفس القانون: "يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية و الأهلية التامة ..." و هكذا فالمشرع لم يتركه مبهما، بل أحاطه بإطار قانوني محدد ونظم إنشاءه، سيره وحله بموجب المواد من 796 إلى 799 مكرر4 من القانون المذكور أعلاه.

[2] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :141.

اعتماد الشركة لمصلحة شركات أخرى، سواء كانت الشركة الأم (المسير) أو شركات من الغير،[1] ومن أمثلة القضاء الفرنسي في هذا القبيل استخدام أموال شركة دون مقابل كاف لفائدة شركة أخرى تكون للمدير مصلحة فيها، وكذا عمال وعتاد الشركة في ورشات شركة أخرى خاصة تابعة للمدير، كما يعتبر البيع في صالح مدير الشركة المتضررة شخصيا مقيما للجريمة كأن تقوم شركة بالبيع بالخسارة لشركة أخرى للمدير المصلحة فيها، فضلا عن أنه يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة امتناع مدير شركة عن مطالبة شركة أخرى له فيها مصالح بتسديد ثمن بيع البضاعة التي استلمتها هذه الشركة من الشركة التي يديرها، علاوة عن أداء خدمات بدون مقابل أو بسعر منخفض لصالح شركة أخرى وغيرها من الأمثلة الأخرى.[2]

غير أنه وبعد نقاش فقهي كبير[3]، قبِل القضاء الأخذ بعين الاعتبار في بعض الأحوال بمصلحة مجموع الشركات ويكون ذلك بعد التحقق ووزن المصالح الذي يتم بالمقارنة بين مصلحة المجموع المستفيد من العملية ومصلحة الشركة المصابة من هذه الأخيرة شرط أن لا تكون هذه العملية مجرمة، فهناك استبدال لمصلحة الشركة التي أصيبت من جراء الاستعمال الواقع على أموالها واعتمادها بمصلحة مجموع الشركات.[4]

وقد تم تحديد شروط هذا الاستبدال فيما بعد من قبل محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر في 4 فيفري 1985 والمتعلق بقضية غوزنبلوم « Rozenblum »، والذي اعتبرت فيه الجهات القضائية العليا أن الإعانة المالية المقدمة من شركة لأخرى المتواجدة في نفس المجموع " **يجب أن تكون مملاة بالمصلحة الاقتصادية، الاجتماعية أو المالية المشتركة والمقدرة بالنظر إلى السياسة المقررة لهذا المجموع، كما يجب أن لا تكون عديمة المقابل أو تقطع التوازن بين الالتزامات المتعلقة**

---

[1] أنظر: Dominique Vidal : op.cit, p : 171.

[2] انظر: Me. Vincent Courcelle – Labrousse avec : Me Antoine Beauquier –Me Florence Gaudillière –Me Arthur Verken – Avocats : op.cit, p : 357 – 358.

[3] أخذ به قضاة الموضوع في قضية Willot ، راجع في تفاصيل القضية:

- Eva Joly et Caroline Joly -Baumgartner: op.cit, p : 118-119.
- Geraldine Danjaume : op.cit, p : 32-33.

[4] أنظر: Dominique Vidal : loc. cit, p : 171.

بمختلف الشركات المعنية، وأن لا تُجاوز الإمكانيات المالية للشركة التي تتحمل العبء ".[1]

وهكذا فإن الفعل المبرّر لمصلحة المجموع لا يؤخذ به إلا إذا اجتمعت ثلاثة شروط معا:[2]

1- أنه من الضروري أن تتواجد الشركة حقا في إطار مجموع الشركات، وعليه فالفعل المبرر لاستبدال مصلحة الشركة المعنية بمصلحة المجموع يقوم على أساس أخذ القاضي بعين الاعتبار للحقيقة الاقتصادية لوحدة المؤسسة المشكلة من شركات المجموع.

و في الحقيقة فإن مجموع الشركات لا يعتد به عندما تكون الشركات المعنية لا تربطها علاقة اقتصادية، بحيث تكون العلاقة الوحيدة التي تربط بينها هي المصلحة الشخصية للشركاء ومنه فإن وحدة المصلحة الاقتصادية هي التي تبرر الأخذ بعين الاعتبار بوجود مجموع الشركات.

2- يجب أن لا يكون استعمال أموال واعتماد الشركة في المجموع ولصالح شركة أخرى فيه دون مقابل، فلا يشترط هنا أن يكون المقابل في نفس المستوى المشروط عادة عند القيام بعملية من نفس النوع بين شركات أجنبية، فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار الطابع الجوهري للمقابل كخضوع المساعدة المالية مثلا لمقدار معين موضوعيا ورسميا، فما يهم في الأخير هو الطابع الحقيقي والجوهري للمقابل.

3- إن الشركة المعنية يجب أن لا تكون موضوع تضحية لحساب مصلحة المجموع فالمجهود المطلوب يجب أن لا يتجاوز إمكانياتها المالية ومن الظاهر هنا أن المجهود المتفق عليه يجب أن لا يُعرّض للخطر استمرارية الاستغلال للشركة التي تتحمله.

---

[1] أنظر: Grands Arrêts du droit des affaires : Jaques Mestre et Emanuel Putman et Dominique vidal DAII0Z 1995, p : 605 à 610

L'aide financière apportée par une société à une autre de son groupe «doit être dictée par un intérêt économique social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaboré pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit pas être démunie de contre partie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de la société qui en supporte la charge ».

[2] أنظر: Geraldine Danjaume : loc.cit, p : 34 et Dominique Vidal : Ibid, p : 172-173.

ثـانـيــا : تـقــديــر الفعــل المخــالــف لـمـصـلـحــة الـشــركـــــة

سنعرض في هذه النقطة أهم العناصر المساعدة على تقدير الفعل المرتكب ومعرفة مدى مطابقته لمصلحة الشركة أم لا حتى تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وعليه فالتساؤل الذي يثور أوّل وهلة في هذا الشأن يتعلق بمن يمكنه أن يَبُتَّ في مطابقة الفعل للمصلحة الاجتماعية للشركة؟.

في غياب تعريف قانوني لمصلحة الشركة كما سبق ذكره أعلاه، فالقاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب الصفة في تقدير الوضعية وتقرير إذا ما كانت الأفعال محل المتابعة جاءت مخالفة أو غير مخالفة لمصلحة الشركة، ومنه فلا يمكن الأخذ بالتقدير المقدم من قبل مسيري الشركات على اعتبار أن هذا التقدير في حد ذاته هو محل النقاش المثار أمام القاضي الجزائي.[1]

غير أن هناك أقلية قليلة من الفقه التي تعتبر أن الشركاء وحدهم مؤهلين لتعريف مصلحة الشركة وأن لهم وحدهم سلطة تقدير إذا ما كان الفعل المرتكب من المسير مطابقا أو مخالفا لمصلحة الشركة و هذا لسببين: [2]

حيث يرجع السبب الأول، إلى كون التعبير عن إرادة الشركة يتم من خلال الشركاء على أساس أن إرادة الشركة هي إرادة الشركاء، فهؤلاء هم الذين يقررون إذا ما كان الفعل المرتكب من قبل المسير لا يمس بمصلحة الشركة، كما يضيف هذا الفريق أن الشركاء هم القادرين على وضع حدود لمصلحة الشركة وأنهم المعنيين الأساسيين لأنه في كل الأحوال تختلط مصلحتهم بازدهار ورفاهية الشخص المعنوي، فلا يهم بعد ذلك إذا ما كان الفعل يحتمل أخطارا أو تنجر عنه خسارة للشركة مادامت جماعة الشركاء قد قبلت بهذه الأخطار أو الخسارة.

أما السبب الثاني، فيُستشف من مبدأ أن القاضي لا يمكنه التدخل في تسيير الشركة وتأكيدا لذلك فقد حُكم أنه في حالة إلغاء قرار للجمعية العامة فإنه يعود للعضو المختص تحديد ما سيكون عليه القرار وليس القاضي، وفي هذا الإطار فقد أبدى "د/ باستيان"

---

[1] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :139.
[2] أنظر: Annie Medina : op .cit , p : 118.

« Bastian » رأيه لصالح هذا التصور قائلاً[1]: " حقيقة يجب أن لا يغيب عن النظر أن المحاكم يجب أن لا تتدخل بصفة تعسفية في سير الشركات من أجل أن تحل تصوراتها محل تلك الخاصة بالشركاء ".

و في نفس الاتجاه اعتبر الأستاذ " لوني" [2] « H.Launais » أن : " هناك نوعا من اللاعقلانية في الترك لعناية القاضي وحده تحديد الاتجاه الذي توجد فيه مصلحة الشركة (...) في هذه الشروط، فالقاضي أجنبي تماما عن الشركة ومهما كان ذكيا، كيف يمكنه أن يحِل نفسه محَل ذوي المصلحة نفسهم، ليبين لهم، ربما رغما عنهم، أين هي مصلحتهم الحقيقية ".

غير أنه يتضح مما سبق، أن هذا الرأي يجانب الواقع على اعتبار أن ترك تحديد مصلحة الشركة بيد الشركاء سيمس بمصالح الغير المتعامل معها، إذ أنّ مصلحة الشركة هي تصور لا يظهر إلى الوجود إلاّ عند الأزمات، أي عند وجود النزاع، سواء كان هذا الأخير فيما بين المتعاقدين: الشركاء ـ المساهمين (كتعسف الأغلبية أو الأقلية عند تعيين المديـر) أو بين الشــركاء والمـسـيريـن (كما هو الحال في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة)، فالقاضي يتدخل كحاكم للفصل فهو الذي يضع في آخر المطاف حدود مصلحة الشركة، كما يحدد في الأخير إذا ما كان الفعل المتنازع فيه مخالفا للمصلحة الاجتماعية للشركة.

فضلا عن أنّ الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جريمة منصوص عليها في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية للقانون التجاري الجزائري وبالتالي فهي تعود إلى اختصاص القانون الجزائي باعتباره قانون مستقل، فمثلا بعض الأفعال هي مطابقة لقانون الضـرائـب إلا أنـه يعاقـب عليـها علــى المستوى الجزائي كعمل المسير غير العادي Acte anormal de gestion لأن الجريمة تعاقب الأفعال التي تمس بالمصلحة العامة

---

[1] Note Annie Medina : loc. cit :
« il ne faut pas perdre de vue en effet que les tribunaux ne doivent pas s'immiscer abusivement dans le fonctionnement des sociétés pour substituer leurs conceptions à celles des associés ».

[2] « qu 'il y a un certain illogisme à confier au seul juge le soin de déterminer dans quelle direction se situe l'intérêt social (…) dans ces conditions, comment un juge, aussi clairvoyant soit -il, mais qui est totalement étranger à la société, peut –il se substituer aux intéressés eux-mêmes pour leur indiquer , peut être malgré eux ou est leur véritable bien ».
Note .Ibid.

وليس فقط المصالح الخاصة، فالقاضي الجزائي لا يجد نفسه مقيّدًا بالقواعد الضيقة للقانون التجاري أي بقاعدة الخاص يقيد العام.

وفي هذا الإطار قد أدانت محكمة الاستئناف الفرنسية، المسير الذي استعمل ميزانية الشركة لتسديد نفقات ذات طابع شخصي زيادة على شرائه لمنزل تابع للشركة بثمن أقل من نصف قيمته، في حين أن نفقات إصلاحه لا تبرر هذا الإنقاص في التقدير للمنزل، فمحكمة الاستئناف أخذت بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مسببة ذلك بأن محضر مجلس الإدارة الموافق على التنازل ليس له أية قيمة مقنعة (قاطعة).[1]

ويظهر مما تقدم، أنه يمكن الذهاب في هذا التفكير إلى أبعد من ذلك إذ تعتبر مسألة ترك تقدير مطابقة أو عدم مطابقة الفعل لمصلحة الشركة لأعضائها، هي السماح لهم بأن يأذنوا ويرخصوا للمسيرين بارتكاب المخالفة وهو الشيء الذي لا يمكن أن يتساهل ويتسامح فيه القانون.

وعليه ، فما هو أثر موافقة الشركاء أو المساهمين على أفعال المسير؟، هل تزيل صفة الجريمة عنه أو تمنع المتابعة؟.

يمكن الإجابة بأن الموافقة المقدمة من الشركاء أو المساهمين سواء جاءت قبل أو بعد العملية المُجرَّمة لا تزيل الطابع المجرم عن هذه الأفعال، لأن الأساس في تجريمها هو وجوب حماية الذمة المالية للشخص المعنوي (الشركة) وهذا وفق التصور الواسع للمصلحة الاجتماعية للشركة، لأن الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة صعب التعريف في حد ذاته فهو يتطلب الأخذ بعين الاعتبار التأثير الإيجابي أو السلبي الذي يمكن أن يكون لقرار المسير على نشاط ومستقبل الشركة.[2]

ولذلك يذهب أغلبية الفقه إلى تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة بالنظر إلى الضرر الذي يسببه لها، كما يمكن أن يكون بالحكم على الاختيار الاستراتيجي، المالي ... لمسير الشركة أو ذلك الذي يعرّض ذمتها المالية إلى خطر الخسارة، حيث يَعتبرون أن الفعل المضر بالشركة هو صراحة ذلك المخالف لمصلحتها من اللحظة التي يكون فيها مبصوم

---

[1] أنظر: Annie Medina : loc. cit, p : 119.
[2] أنظر: Dominique Vidal : op.cit, p : 170.

بالنية المجرمة، بمعنى إذا ما تم بسوء نية و بهدف تحقيق أغراض شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.[1]

و هكذا فبالاستناد إلى الضرر الذي تتحمله الشركة، يكون الفعل المخالف لمصلحتها هو ذلك الذي يسبب لها أضرارا والذي يصيبها في ذمتها المالية وينقص من أصولها، وعليه يتم تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة بالنظر إلى الخسارة التي تتحملها هذه الأخيرة.

فضلا عن أن القضاء الفرنسي يميز في هذا التقديـر بينما إذا تعلق الاستعمال بأموال، اعتماد أو سلطات الشركة:[2]

فالاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما سبق التطرق إليه، يتضمن تأثيرا فوريا على الذمة المالية لهذه الأخيرة، فمخالفة الفعل لمصلحة الشركة يتسبب في خسارة مضرة بأصولها كأن يكون هذا الاستعمال دون مقابل كما في حالة انعدام الأجر الواجب دفعه مقابل استعمال المال، وكذلك الحال بالنسبة للمسير الذي يقتطع مبالغ من الأموال المملوكة للشركة وتسديد هذه الأخيرة لنفقاته الشخصية وكذا الأجرات المبالغ فيها والمحصّلة من قبل المسيرين، فهي تؤدي كلها إلى إفقار الشركة إما لكونها أجرات غير مستحقة بصفة قانونية وإما على العكس من ذلك تكـون قانونية لكن مقـدارها يكون مفـرطا فيه وإما للسّببين معا وهي الأكثر شيوعا، أو كبيع الشركة سلعا أنتجها هو بأسعار تفوق أسعارها الحقيقية أو تأجير الشركة أمكنه بأسعار تفوق سعرها الحقيقي.[3]

أما فيما يتعلق باستعمال ائتمان الشركة، فيكون مخالفا لمصلحتها إذ ما عرّض ذمتها المالية إلى خطر غير عادي وذلك مثلا بتوقيع المسير لالتزام مالي باسمها، كما يكون استعمال الاعتماد مخالفا لمصلحة الشركة عندما يؤدي إلى فقر هذه الأخيرة وذلك في حالة ما إذا انتهت العمليات المبرمة في غير صالحها كإعطاء المسير ضمانة باسم الشركة لديون شخصية ثم يتوقف هذا الأخير عن تسديد دينه فتلزم الشركة بالضمان.[4]

---

[1] أنظر: -Jean Hemard – François Terré –Pierre Mabilat : op.cit , p : 1006.
-Me Vincent Courcelle -Labrousse avec Me Antoine Beauquier-Me Florence Gaudillière - Me Arthur Vercken : op.cit , p : 353.

[2] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : op.cit , p : 97.

[3] أنظر: د/- مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص : 450.

[4] أنظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، نفس الموضع.

وأخيرا فتقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عند استعمال السلطات، يكون بالنظر إلى القرارات المضرة بأموال الشركة، فبعض هذه القرارات المتَّخذة من المسير يمكن أن تكون مخالفة لمصلحة الشركة دون أن يكون لها أثر فوري على أموالها، ويكون الحال كذلك مثلا في القرارات التي تؤدي إلى تفويت في الربح بسبب الامتناع، كامتناع المسير عن تحصيل دين يكون للشركة حق المطالبة به فهو يعتبر قرارا مخالفا لمصلحتها.

بالإضافة إلى القرارات التي تؤدي إلى فقر شامل للشركة أو التي تقلص من إمكانية الإثراء مستقبلا، كقرار الاندماج عن طريق الابتلاع الذي يكون مضرا بالشركة فهو في غير مصلحتها.

غير أنه بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نجد أنها لا تستلزم لقيامها أن يلحق الشركة ضرر، فهذه الجريمة لا تكترث ولا تتطلب هذا الشرط الشيء الذي يجعلها قائمة رغم غيابه في الفعل الملاحظ.

فجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تعاقب المخالفات المتعلقة بالاستيلاء بالغش(التملك) للإضرار بالذمة المالية للشركة، وإنما تعاقب فقط المخالفات الصادرة عن تصرفات المسير التي تشتمل على خلط الذمة المالية للشركة بذمته المالية الشخصية،[1] وذلك على خلاف جريمة خيانة الأمانة - كما رأيناه سابقا- الذي يعتبر فيها الضرر شرطا لقيامها وعليه فالفعل المخالف لمصلحة الشركة هو الذي يشتمل على مفهوم الضرر، حيث يبدو أنه إذا تضمنت هذه الجريمة هذا الشرط أي الضرر لكانت النصوص المتعلقة بها أكثر وضوحا و تم تفادي كل الترددات الناجمة عن عدم تحديد مفهوم مصلحة الشركة.

وعليه نخلص إلى أن الفعل المضر بالشركة هو المخالف لمصلحتها، لكن تتواجد الصعوبات أساسا عندما يتعلق الأمر بمعرفة إذا ما كان الفعل الذي يُعرّض الشركة لخطر الخسارة هو مخالف لمصلحتها أيضا؟.

لقد أقر القضاء الفرنسي وكثير من الفقه هذه الفكرة بالإيجاب غير أن هناك تفاوت في هذا القبول، فالبعض منهم قبل بالخطر ولو كان طفيفا، أما الفريق الآخر فقد طالب بأن يكون هذا الخطر غير عادي أو استثنائي حتى يكون مخالفا لمصلحة الشركة، إذ أن خطر الخسارة يجب أن لا يحصل منه المسير على نصيب من الربح، كما لا يكفي أن ينتج عن هذا الفعل

---

[1] أنظر: Didier Rebut:op.cit , p: 07 §41.

مصلحة للشركة حتى يكون مطابقا لها، بل يجب فضلا عن ذلك أن لا يشكل عائقا أو مانعا يمنع هذه الأخيرة من الحصول على منافع أكبر.[1]

هذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو وجوب التفرقة بين الخطر الغير عادي[2] المتعلق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبين الخطر العادي المرتبط بتسيير أية شركة.

فأما عن الأول، فيتمثل في الأخطار الاستثنائية الناتجة عن تصرفات المسير دون سواها والتي تُعتبر غير طبيعية في حد ذاتها، أما الثاني فيتعلق بالأخطار العادية والتي يتضمنها كل قرار تسيير عادي صادر عن مسير شركة.[3]

إضافة إلى أنه يدخل في تقدير الفعل المخالف لمصلحة الشركة عنصر آخر وهو يتعلق بعنصر الوقت، الذي يحضى بأهمية كبيرة حيث يسمح بتقدير مدى هذه المخالفة.

فتقدير الأخطار أو اجتماع العناصر المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يتم بالرجوع إلى وقت ارتكاب الأفعال وذلك حسب (المبدأ السائد) في القانون الجزائي، فعمل المسير الذي جاء مخالفا لمصلحة الشركة يعتبر وقت ارتكابه جنحة حتى وإن ترتبت عنه نتيجة إيجابية فيما بعد، إذ أنه ومن أجل تحديد تاريخ الفعل محل النزاع تقوم المحاكم بعمل جبار يرتكز على تقدير وفحص كل الحالات حالة بحالة والنظر إذا ما تم الحفاظ على مصلحة الشركة أم على العكس، يوجد احتمال أن يكون الفعل المرتكب مخالفا لمصلحة الشركة وذلك بالرجوع إلى اليوم الذي أرتكب فيه هذا الأخير وذلك مهما كانت نتيجته، حتى و إن لم تهتم الشركة بهذا الفعل فيما بعد ولم تتابع مرتكب الفعل.[4]

فالاستعمال التعسفي لأموال الشركة ليست إذن جريمة مادية وإنما هي جريمة شكلية ذلك أن الجريمة المادية[5] لا توجد إلا إذا كانت النتيجة المرجوّة من قبل الفاعل قد تحققت، أما

---

[1] أنظر: Jean Paillusseau : op .cit , p : 191.

[2] فهو يتعلق بنوع من الميزان بين منفعة / كلفة لفعل المسير، كما لا يشكل كل خطر فعلا مخالفا لمصلحة الشركة وإنما يكون ذلك الخطر غير اللازم أو الواجب عادة أن تتحمله الشركة، أو بالنظر إلى الحجم الذي يأخذه هذا الخطر مقارنة بالمنافع المحصلة و إلا فستكون كل أعمال التسيير السيئة داخلة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، و بالتالي فلا يعتبر خطرا غير عاديا ذلك المرتبط بطبيعة السوق مثلا.

فالفرق الأكبر بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة و الخطأ في التسيير يكمن في اشتراط توفر عنصر المصلحة الشخصية للمسير.

[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner : loc.cit, p : 100.

[4] أنظر: Tayeb Belloula: op.cit, p: 62 et Annie Medina: loc.cit, p:103.

[5] أما الجريمة المادية حسب ما سميت من قبل الفقهاء وحتى من بعض الاجتهاد، فإنها تقع إجمالا على مخالفة لنص تنظيمي أوجده المشرع لضبط نوع معين من النشاط أو السلوك. لمزيد من التفصيل راجع : د/محمد العوجي : المرجع السابق، ص : 104.

الجريمة الشكلية فهي عكس ذلك، حيث لم ينظر المشرع للنتيجة الجرمية كعامل محدد للجرم بل نظر للسلوك نفسه، فهي تتطلب توفر نية الفاعل المتجهة نحو ارتكاب الفعل المجرم دون النتيجة، بمعنى أن العنصر المادي ليس هو النتيجة التي يريدها الفاعل بل الفعل المخصص لتحقيق تلك النتيجة.[1]

ومنه تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة متى كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة وقت ارتكابه ومهما كانت نتيجته، فالجهات القضائية إذن تقوم بتقدير الطابع المخالف لمصلحة الشركة في الوقت الذي ارتكب فيه المسير الفعل، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية والمادية للجريمة في حد ذاتها وكذا الوضعية المالية للشركة وحتى المحيط الاقتصادي الذي يحيط بنشاط الشخص المعنوي.

فربط تقدير الطابع المخالف لمصلحة الشركة بوقت ارتكاب الفعل، يجب أن يتم بعيدا عن الأحداث اللاحقة عليه وحسب ما ذكره الأستاذ ويلفريد جان ديدي Wilfrid Jeandidier، أنه يجب على القضاة إعادة الفعل محل النزاع " إلى محيطه الصناعي و التجاري، و ذلك بالنظر إلى الضرر الذي يمكن أن تتحمله الشركة، وكذا المنافع التي يمكن لهذه الأخيرة انتظارها ".[2]

أما فيما يتعلق بعنصر الدليل، فإن إقامة الدليل على أن الفعل جاء مخالفا لمصلحة الشركة يمكن أن يبدو صعب التحقيق، فإذا كان تقديم الدليل على الفعل المادي لاستعمال أموال أو اعتماد الشركة لا يثير أي إشكال خاص، فإن إقامة الدليل على مصير ووجهة هذه الأموال المختلسة وهدف العملية المحققة يكون أكثر صعوبة فإذا استعمل المسير مثلا أموالا نقدية من صناديق الشركة، فكيف يتم إثبات أن استعمال هذه الأموال قد جاء مخالفا لمصلحة الشركة خاصة و أنه لا يبقى هناك عادة أي أثر للعملية؟.

مما يلاحظ في هذا الشأن، هو أن هذه الصعوبة في الإثبات تزيد وتعزز من اشتراط توفر عنصرين آخرين مكونين للجريمة[3]، وهو أن يرتكب الفعل بسوء نية وقصد تحقيق مصلحة شخصية، فإذا تعذّر إثبات أن الفعل جاء مخالفا لمصلحة الشركة فسيكون صعبا

---

[1] أنظر: الأستاذ / بن الشيخ الحسين : المرجع السابق، ص: 62 - 63 وأنظر أيضا د/محمد العوجي : المرجع السابق، ص: 103 - 104.

[2] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner : ibid, p: 101 : les magistrats doivent replacer l’acte examiné « dans son contexte industriel et commercial tant au regard du préjudice qu’il risquait de faire supporter à la société que les avantages que celle-ci pouvait en attendre. »

[3] أنظر: Annie Medina : ibid, p : 108.

إثبات أن العملية قد تمت لتحقيق مصلحة شخصية للمسير، وسيكون أصعب إثبات سوء نيته هذا العنصر النفسي الذي تستحيل إقامته بوسائل إثبات مباشرة ولِدى عادة ما نجد المسيرين المؤيدين لهذه النظرية يستغلون ويستفيدون من غياب مجموع هذه العناصر الثلاثة.

فالمسير الذي يُحمِّل ويلزم الشركة بنفقات مستعملا اسمها يكون قد استعمل دون أي خلاف أموال الشركة، فالأمر بالنسبة له عادي والعملية يومية تدخل ضمن نشاطاته العادية وبهذا يكون العنصر المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تم ضبطه.

بعدها يجب التساؤل عما يمثله هذا العمل بالنسبة للشخص المعنوي؟ والإشكال الأول الذي يُطرح في هذا الصدد هو إذ ما كان هذا الفعل (تحميل الشركة بنفقات) أجنبيا عن موضوع الشركة؟ ولقد سبق وأن ذكرنا، أن الفعل لا يعتبر بالضرورة مخالفا لمصلحة الشركة فحتى يكون كذلك، يجب على النيابة أو الطرف المدني أن تتمكن من إثبات أن هذه النفقة جاءت مخالفة لمصلحة الشركة وبالتالي يتعين عليها إقامة الدليل على وجهة أو مصير هذه النفقة من جهة والطابع المضر بمصلحة الشركة من جهة أخرى.

وعليه فمما لا شك فيه، أن هذين العنصرين لهما أهمية كبيرة فإذا استطاعت جهة الاتهام معرفة وجهة هذه الأموال المستعملة، فستكتشف في الوقت نفسه إذا ما استفاد بها المسير أو شركة أخرى تكون له فيها مصالح.

وانطلاقا من ذلك، فإن الحجج التي يثيرها ويتمسك بها المسيرين المتهمين تتعلق في نفس الوقت بغياب الدليل على الطابع المخالف لمصلحة الشركة وكذا غياب الدليل على أن الفعل قد أرتكب لمصلحته الشخصية، وبالتالي ينجر عن تخلف هذين العنصرين غياب نية الغش والمثال الأكثر شيوعا عن هذه الحالة هو في اكتساب أسهم وحصص اجتماعية لشركة أخرى، فهذا يعتبر دون شك نفقة أجنبية عن موضوع الشركة إذا كان هذا الأخير لا يغطي هذا النوع من العمليات ودون أن يكون مسير الشركة الذي دخل في رأسمال شركة أخرى محل متابعة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[1]

---

[1] أنظر: Annie Medina : ibid.

المطلب الثاني

العنصر المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يصدر عن الفاعل سلوك إجرامي معاقب عليه قانونا، فلا بد لقيامها توافر ركن معنوي يُنِم عن اتجاه إرادة الجاني إلى إتباع هذا المسلك وارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا، إذ يجب أن يكون هناك تلازم بين القصد الجنائي والركن المادي فلا يصح العقاب على استعمال أموال الشركة إلا إذا اقترن بالقصد الجنائي ويقوم الركن المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على الإرادة الآثمة التي وجهت سلوك الجاني المخالف للقانون، فهذه الأخيرة هي حلقة الوصل بين الجريمة كواقعة مادية لها كيان خارجي وبين الإنسان الذي صدرت عنه والذي يعتبره القانون بالتالي مسؤولا عنها.

وقد سبق وأن ذكرنا، أن العنصر المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تم تصوره بطريقة واسعة جدا، إذ أن مجرد استعمال المسير أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها يمكن أن يشكل موضوعا للجريمة وعليه يمكن أن تندرج في إطارها أعمال التسيير الخائبة أو السيئة، ولذلك فقد كان من الضروري التأكيد على الطابع الإحتيالي للفعل، إذ وحده يسمح بتمييز التعسف المعاقب عليه جزائيا عن أعمال التسيير السيئة.

كما أشرنا سابقا إلى أن المواد 800 فقرة 4 و811 فقرة 3 و840 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري، قد عرفت الجريمة بأنها **"استعمال المسيرين عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة يعلمون أنه مخالفا لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة "**، حيث يتضح من هذه النصوص أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تندرج ضمن الجرائم

الــتـــي يُتطــلــب فــيـــها القــصد الجـنائي،[1] إذ يأخذ هذا العنصر المعنوي مظهرين : يتمثل الأول في ضرورة وجود قصد عام ألا وهو سوء نية المسير من جهة، ويتمثل الثاني في القصد الخاص وهو الهدف الأناني المتابع من قبل هذا الأخير والمتمثل في تصرفه المخالف لمصلحة الشركة لتحقيق أغراض شخصية، أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

ومنه فقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة باعتبارها جريمة عمدية وقصدية تتطلب اجتماع كلٍّ من القصد العام والخاص بالإضافة إلى العنصر المادي؛ وعلى هذا الأساس سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتعلق الأول بسوء نية الفاعل (القصد العام) والثاني باستعمال المال للمصلحة الشخصية (القصد الخاص).

الـــفــــرع الأول

اسـتـعـمــــــال الــمـــال بـســوء نــيـــة

إن القصد الجنائي العام الواجب توافره لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي هي جريمة عمدية، هو اتجاه إرادة الجاني لارتكاب فعل غير مشروع وقد عرفه الأستاذ " نورمان " « Normand » بأنه : **" علم الجاني أنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون و علمه أنه بذلك يخالف أوامره و نواهيه "**، وعرفه الأستاذ

---

[1] لقد ذهب فريق من الفقه أولا إلى اعتبار الغاية من الفعل المرتكب من المسير تدخل ضمن العنصر المادي مثلها مثل الفعل المخالف لمصلحة الشركة.

فالبنسبة لهؤلاء، استعمال أموال الشركة يشكل الجريمة إذا كان من جهة مخالفا لمصلحتها ومقاما من جهة أخرى لتحقيق أغراض شخصية، فهذا العنصر الأخير هو نظير للطابع المخالف لمصلحة الشركة الذي يشكل معًا كلاً متكاملا.

بينما أخذ فريق آخر من الفقه و هم الأغلبية، بثلاثة عناصر مكونة مختلفة :

- استعمال الأموال أو الاعتماد مخالف لمصلحة الشركة.
- استعمال الأموال لتحقيق غرض شخصي.
- سوء النية.

و أخيرا هناك فريق ثالث ربط المصلحة الشخصية بالعنصر المعنوي للجريمة و كيّف سوء النية بالقصد العام والمصلحة الشخصية بالقصد الخاص، ويبدو أن هذا الرأي هو الأرجح على اعتبار أن الفعل المادي للاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتجسد استثناءًا في الفعل المخالف لمصلحة الشركة وهذا مهما كان مصير استعمال الأموال (وهو يشكل نوعا ما فعل الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة)، أما متابعة الهدف الشخصي فهي الغاية التي قام من أجلها المسير باستعمال مخالف لمصلحة الشركة، فهذا العنصر للجريمة يقترب أكثر من الباعث في الجريمة من العنصر المادي، لمزيد من التفصيل أنظر: Annie Médina : op.cit, p : 204.

" جارو " « Garraud» بأنه : **" إرادة الخروج على القانون بعمل أو بامتناع، أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يُفترض العلم به عند الفاعل"**[1]

ويضع "جارسون" « Garçon » التعريف التالي : **" بأنه إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون، وهو علم الجاني أيضا بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها ".**[2]

وهذا القصد العام الذي يتطلب توجيه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها هو القصد المطلوب في جميع الجرائم العمدية، وهو ما يميّزه عن الجرائم غير العمدية التي ينتفي فيها.

وانطلاقا من ذلك، سنتطرق فيما يلي إلى المقصود بسوء النية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ثم إلى معاينتها.

أولا : تــعــريــف ســـــوء الــنــيـــــة :

يتمثل القصد العام في جريـمـة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في سوء نية المسير أو في استعماله المال بسوء نية وهي تعتبر عنصرا رئيسيا في الجريمة، حيث تعرف النية المجرمة هنا بأنها **" الإرادة أو الرغبة في الوصول إلى نتيجة "**، أو بأنها : **" الإرادة في ارتكاب فعل مع التيقن من خرق القانون الجزائي ".**[3]

والمصطلحات التي يستعملها المشرع عادة للتعبير عن هذه النية المجرّمة تتمثل في : " عمدا "، " عن قصد "، إراديًّا "، " غشًّا "، " عالما "، " و بسوء نية ".

وفي هذا الإطار تحدد النصوص بدقة أن المسير الذي يرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد كانت له إرادة ارتكابها، وهذا ما تدلي به العبارات الواردة في المواد 800 فقرة 4 و811 فقرة3 و840 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري: **"المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة ... "**، كما تفترض علمه المسبق

---

[1] أنظر: د/ابراهيم الشباسي : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام ـ دار الكتاب اللبناني1981، ص : 87.

[2] أنظر: د / رضا فرج: المرجع السابق، ص: 404.

[3] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 13 § 83.

بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لهذا الاستعمال، وهذا ما تنص عليه نفس المواد بـأنه :
"... استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة ... "

غير أن اشتراط توافر إرادة ارتكاب الفعل غير كافية بل تستلزم كذلك توافر الإرادة في تحقيق النتيجة المخالفة للقانون، فلا يكفي علم المسير أو توقعه النتيجة المترتبة على فعله بل يشترط أن يريد المسير هذه النتيجة ويريد كل واقعة من شأنِها أن تُعطي للفعل دلالته الإجرامية، وبذلك تنشأ علاقة بين الإرادة في ارتكاب الفعل والهدف المحدّد الذي يتمثل هنا في تحقيق مصلحة شخصية.[1]

وعليه فالعنصر المعنوي المتطلب لقيام المسؤولية الجزائية لمرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، هو إرادة ارتكابها كما هي محدّدة في القانون وأيضا علم الفاعل بمخالفته للنصوص الشرعية، وهذا يعني أنه سيعتبر متهما بالجريمة كل من يقوم وهو عالم بأعمال مادية تتطابق مع تلك التي يُجرِّمها القانون، فيتحقق بذلك الشرط القائل بضرورة وجود سوء نية.

وعلى هذا الأساس فسوء النية لا تكمن فقط في إرادة ارتكاب الفعل وإنما أيضا في العلم بانحراف عمل المسير عن هدفه العادي، بمعنى علمه بالطابع التعسفي للفعل المؤاخذ عليه،[2] إذن فالقصد العام يتحقق بتوافر سوء النية وهو أن يأتي المسير عن وعي وإرادة بفعله لتحقيق أغراض شخصية بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهو يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة.

و يقصد بالعلم أن يتحقق لدى الفاعل علمه بتوافر عناصر الواقعة الإجرامية أو توافر أركان الجريمة كما يستلزمها القانون وأن هذا الأخير يعاقب عليها، إذ يشترط القانون في العلم وعي المسير أنه يُعرِّض الشركة لمخاطر غير عادية تختلف عن مخاطر التسيير العادي.

فيكفي أن يكون المسير قد أراد العملية وهو عالم بجميع نتائجها، إذ لا يشترط أن يكون مُحركا بنية الغش فعلمه الوحيد بالطابع التعسفي للفعل يكفي لقيام الجريمة، وهذا يعني

---

[1] أنظر: Annie Medina : op .cit, p : 205.
[2] أنظر: Delmas – Marty Mireille : op.cit, p :91.

أنه يجب على المسير أن يرتكب إراديًّا الفعل المجرم الذي يمس بالمصلحة الاجتماعية للشركة أو يمكن أن يمس بها مستقبلا.

وقد سبقت الإشارة، إلى أن النصوص المجرِّمة تستلزم سوء النية من جهة وعلم المسير بأن الفعل المرتكب مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى، إلا أنه يصعب التمييز بينهما، فالقول بعلم المسير بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعله من شأنه أن يعزز و يزيد في الاستناد إلى سوء النية أكثر من تضييقه لمجال تطبيق الجريمة، ويقصد بالتضييق من مجالها ضرورة توافر سوء النية والعلم فإن تَخَلَّف أحدهما لا تقوم الجريمة (أي لا يشترط تواجدهما معا).[1]

إلا أن الأستاذ " ديدي روبي" « Didier Rebut »[2]، يرى أن سوء النية تختلف عن العلم المذكور أعلاه، فبالنسبة له يجب أن يكون المسير عالما بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعله: " فالعلم يحيل إلى شرط التهمة المعنوية، بينما تتناسب سوء النية مع الإرادة التي تتميز عن التهمة حتى و إن تعذر وجودها بدونها ، فسوء النية تتضمن العلم."

وعليه يمكن تعريف سوء النية بأنها ، الإرادة اليقينية والمتحملة للقيام بفعل مخالف لمصلحة الشركة، فهي إذن ترافق شرط العلم أكثر من معارضته.

لكن وأمام هذا الشرط المزدوج للقانون (سوء النية والعلم) يكون تحريك الدعوى العمومية صعبا، فهل يمكن للمسير أن يتمسك بحسن نيته للهروب من تطبيق القانون عندما يتبين أن فعله قد جاء مخالفا لمصلحة الشركة ؟.

في الحقيقة يصعب قبول ذلك دون الأخذ بعين الاعتبار العناصر المادية المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كالفعل في حد ذاته الذي يستخلص منه سوء النية والعلم، خاصة أنه لا يمكنه كمهني (professionnel) أن يتمسك بجهله للفعل المجرم فالعلم

---

[1] أنظر: -Me Vincent Courcelle - Labrousse avec Me Antoine Beauquier - Me Florence Gaudillière - Me Arthur Vercken : op.cit , p : 358.
-Amine Medina : loc.cit, p : 206.

[2] أنظر: Didier Rebbut: loc.cit, p : 14 §86.
« la connaissance renvoie à la condition d'imputabilité morale alors que la mauvaise foi correspond à celle de volonté qui se distingue de l'imputabilité même si elle ne peut exister sans elle, la mauvaise foi impliquant la connaissance. »

به يُكتسب في الحين الذي يكون فيه استعمال الأموال جاء مخالفا لمصلحة الشركة، ذلك أن مصلحة الشركة تعارض المصلحة الشخصية للمسير الشيء الذي يسمح بتطبيق القانون.[1]

لكن من جهة، نجد أن المسير الذي لا يعلم أن فعله مخالف لمصلحة الشركة لا يعتبر سيئ النية عكس ذلك الذي يرتكب فعله وهو عالم أنه مخالف لمصلحة الشركة، وفي هذا المعنى فإن الخطأ في التسيير[2] ولو كان جسيما فهو لا يكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وكذلك الحال بالنسبة للإهمال البسيط وهذا ما يدل على عدم التطابق بين النية والخطأ، إذ أن العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة للفعل المرتكب هو شرط ضروري لوجود العنصر المعنوي وهذا ما يستخلص صراحة من النصوص المجرمة.[3]

ومن جهة أخرى، فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتعلق بأصحاب المناصب، فالمسيرين القانونيين أو الفعليين لا يمكنهم جهل ما تمثله شركة عادية وقانونية ومنه فسوء نيتهم تستخلص بسهولة من ظروف الفعل أو من الجرائم الأخرى التي يمكن أن ترافق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[4]

ويتبين من ذلك أن المسألة تتعلق بمتابعة مسيري شركات يمكنهم بموجب مهامهم تقدير الوضعية ومعرفة مدى أفعالهم، إذ يفترض فيهم بالضرورة العلم الدائم وإلا تتم متابعتهم على أساس عدم أو نقص الرقابة، ونصل بهذا إلى إنشاء قرينة حقيقية على سوء النية حيث يصعب بعد ذلك على مسيري الشركات إثبات عكسها.[5]

وفي هذا السياق فإن العلم بالقانون الجزائي لا يحتاج إلى إثبات، وذلك لوجود قرينة قاطعة على العلم بالقانون وهذا ما يفسر من خلال القاعدة السائدة[6] على أنه " لا يجوز الاحتجاج بجهل القانون" أو " لا أحد يجهل القانون" أو " افتراض علم الكافة بالقانون" وكذا

---

[1] أنظر: Tayeb Belloula : op.cit, p : 66.

[2] والخطأ في التسيير هو ذاك المعرف بأنه:" كل فعل أو مهمة مخالفة للإلتزام بالتسيير كرب العائلة المعتاد" بمعنى كإنسان حذر بالطبيعة، وبذلك فالخطأ في التسيير هو ذلك الذي يتولد وينشأ عن إغفال أو إهمال أو خطأ في التقدير في تسيير أعمال الشركة، أنظر: مجلة الفكر القانوني: مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين، تطور المفهوم القانوني والاجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية خلال 20 سنة من استرجاع السيادة الجزائرية- من قرارات المجلس الأعلى حول جريمة الاهمال في التسيير- ملف وثائقي حول السكن، العدد الأول، نوفمبر 1984، ص: 62 - 63.

[3] أنظر: - Jean Paillusseau : op.cit, p : 1008.
-Dominique Vidal : op.cit, p : 175.

[4] أنظر: Delmas – Marty Mireille : loc.cit.

[5] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :145.

[6] وقد نصت على هذه القاعدة بعض التشريعات الجنائية، كقانون العقوبات السوري، الإيطالي ... إلخ ، بينما تعتبر في غالبية التشريعات من الأصول المقررة بغير حاجة إلى نص، كقانون العقوبات الفرنسي والمصري، و كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري، لمزيد من التفصيل، أنظر في ذلك: د/ رضا فرج: المرجع السابق، ص: 417.

"لا اعتذار بجهل القانون"، لأن العلم به مفترض في الجميع ولا يقبل من أحد أن يدفع بجهله بالقانون كذريعة لنفي القصد الجنائي، فهي تعني بذلك أن كل شخص يُسأل عن احترام القوانين و تنفيذها سواء كان يعرفها أو يعلم بها أو لم يكن يعرفها ولا يعلم بها، حيث أنه إذا ادعى أحد الأشخاص أنه لا يعرف هذا القانون أو ذاك فلا يُقبل منه الاعتذار يجهل القانون[1] حتى و لو أثبت أنه يجهله فعلا.[2]

فهذا التصور للعنصر المعنوي، يُظهر الأهمية الخاصة للعنصر المادي في تكوين هذه الجريمة، فالمسير قد أراد الفعل أي أنه وجه إرادته على نحو مخالف للقانون، بمعنى أنه وقت استعماله للأموال لم يكن تحت تأثير الجنون أو الإكراه أو غيرها فتفترض فيه سوء النية، حيث يقع عليه عبئ إثبات أنه لم يرد ارتكاب الفعل متمسكا في ذلك بالفعل المبرر أو غيره من أسباب موانع المسؤولية.[3]

وفي نفس السياق، نجد أن المتهمين يتمسكون أحيانا بغياب سوء النية معتمدين في ذلك على أن الفعل المجرم لم يسبب في الأخير أي ضرر للشركة أو يعتمدون على موافقة الشركاء، وعليه فهل تتوفر سوء نية في حالة الموافقة السابقة للشركاء على الفعل المرتكب؟.

إن الموافقة المقدمة من الجمعية العامة للشركاء حتى وإن كانت قد صدرت بالإجماع فهي لا تزيل عن الأفعال طابعها المجرم خاصة فيما يتعلق بالعنصر المعنوي، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي الذي يرفض بطريقة مستمرة (constante) كل تبرير للفعل الممنوع المؤسس على موافقة الشركاء،[4] وهو قضاء مستقر ويصلح هذا المبدأ حتى وإن حصلت الموافقة قبل القيام بالعمل الإجرامي.

غير أن الأستاذ Wilfrid Jean Didier[5]، يُفرِّق هنا بين ما إذا كان قبول الجمعية العامة قد منح بناءا على حيل مختلفة من قبل المسير أو بسبب تأثيره ونفوذه الوحيدين، فهنا لا يكون للقبول أيَّ أثر مُعفٍ من المسؤولية عكس ما إذا كان هذا القبول قد منح بحرية بعيدا

---

[1] وعليه فالمتهم لا يمكنه إذن التمسك بعدم علمه بالعنصر الشرعي للجريمة ليُفلت من المتابعة، إذ لا شك في أن هذه القاعدة تعمل على استقرار المراكز القانونية وتغلق باب الاعتذار بجهل القانون في وجه كل من يحاول التهرب من احترام القوانين بحجة عدم علمه بها ، فهي إذن تعتبر بمثابة قرينة قاطعة على علم الكافة بالقانون أوجبته ضرورات تطبيقه على نحو عام ومضطرد.

[2] أنظر: د/إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 175.

[3] أنظر: د/إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص: 190 وما بعدها وأنظر أيضا:.Annie Medina : op.cit, p : 206

[4] أنظر: Annie Medina : loc.cit, p : 208.

[5] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: op.cit, p : 151.

عن أيِّ تأثير أو نفوذ صادر من المسير، وفي هذه الحالة إما أن تكون الجمعية العامة في حد ذاتها كلها متهمة وإما أن يكون المسير حسن النية.

كما نفترض سوء النية في المسيــر عند عدم احترامه لإجراءات استشارة الشركــاء أو المساهمين.

علاوة على أن المسيرين المتهمين يثيرون أيضا الحجة المتعلقة بعدم الكفاءة أو بعدم العلم[1]، وعليه فالمسير لا يمكنه الإفلات من العقوبة المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلا إذا كان يجهل تصرفات المسيرين الآخرين، وكمثال لذلك في القضاء الفرنسي الحالة التي تتحمل فيها الشركة فوائد قرضٍ مبرم من قبل المسير إلاّ أن اقتطاع هذه الفوائد قد تمَّ إجراؤه من طرف قسم المحاسبة خلافا لتعليمات هذا الأخير، فهو هنا يجهل بصفة شرعية وجود هذه الإقتطاعات.

كما أن الاحتجاج بعدم الكفاءة لا يعفي من المسؤولية، حيث أن محكمة النقض الفرنسية قد نقضت القرار الصادر عن محكمة الاستئناف D'ex en Provence، الذي استخلصت فيه المحكمة حسن نية المتهم من عدم كفاءته على فهم حسابات الشركة، وعليه فقد نقضت هذا القرار مؤسسة إيّاه على أن الحجة المستنتجة من عدم كفاءة المسير على فهم حسابات الشركة لا تعبر عن حسن نيته عند معاينة وثبوت العنصر المادي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وعلى خلاف ذلك، نجد في بعض الأحيان أن الجهات القضائية تؤسس قراراتها بالإدانة بهذه الجريمة استنادا على كفاءة المسير، فقد قضت في هذا الشأن محكمة الاستئناف بباريس في قرارٍ لها بسوء نية المسيرة التي أصبحت شريكة في تصرفات مسيري الشركة القدامى، على أساس أنه لا يمكنها جهل الطابع الجرمي لهذه التصرفات " باعتبارها صاحبة شهادة مختصة في التجارة."[2]

هذا ويضاف إلى ما تقدم، اعتماد المسيرين المتهمين للتهرب من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على عادة انتهاج طريقة معينة، حيث أن الأعراف و العادات السائدة في إطار عمل الشركة يُتمسك بها أحيانا لتبرير حسن النية، فزعمهم أن هذا الوضع ما هو إلا ممارسة جارية Pratique Courante وأنهم قاموا بما يقوم به كل المسيرين "فالكل

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly - Baumgartner: loc.cit, p : 152.
[2] أنظر: Annie Medina : ibid, p : 203.

يفعل، أو فعل نفس الشيء "، فهذه الممارسة أو ما يسمى أيضا بـ « Leitmov » لا تعفي العمليات المجرمة من المسؤولية، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الممارسة الجارية لا يمكنها أن تشكل فعلا مبررا في كل الفرضيات".

إلا أنه وبصفة استثنائية، يمكن أن تُقدم الممارسة الجارية كسبب لاستبعاد سوء النية ومثال ذلك قيام المسير باستعمال أموال الشركة لتسديد تكاليف التنقل والإقامة التي لم يكن مقدارها مفرطا والتي تم قيدها في المحاسبة، حيث تعتبر داخلة في إطار الممارسة الجارية التي تسمح للمسيرين بتحميل الشركة بعض نفقات التمثيل، أو كذلك دفع مكافآت للمسير وعائلته عندما تكون هذه الأخيرة عرفا معمولا في المؤسسة لكل المستخدمين.[1]

ثانيا: معاينة وجود سوء النية

بعدما تناولنا في الفقرة الأولى المقصود بسوء النية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فسنتطرق في ما يلي إلى معاينة وجود سوء النية وإثباتها.

تنص المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3، 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة العمدية، التي تتطلب في الوقت نفسه أن يكون الفاعل قد تصرف " بسوء نية" وأن يكون "عالما" أيضا بأن استعماله لمال الشركة قد جاء مخالفا لمصلحتها، فهذا الشرط المزدوج يشكل عنصرا في الجريمة تجب إقامته كما سبق ذكره، حيث أن مسألة إثبات أو معاينة وجود سوء النية من عدمه هي مسألة واقع تخضع لاختصاص وتقدير قاضي الموضوع الذي يملك تقديرها على ضوء الوقائع وظروفها، فحتى يتمكن هذا الأخير من إدانة الفاعل عليه إقامة العنصر المعنوي الذي تتطلبه الجريمة، لأن معاينة وجود القصد العام ضرورية و إجبارية لذلك.[2]

إلا أنه يصعب التمييز بين العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة وسوء النية كما تقدم شرحه، حيث يلاحظ في أغلب الأحيان عدم إمكانية معاينة شرط سوء النية بصفة مستقلة عن شرط العلم، ويتبين ذلك من خلال أحكام القضاء التي لا تستخرج دائما وبصفة واضحة

---

[1] أنظر: Dans la direction d'Albert Maron, Jacques Henri Robert, Michel Veron: op.cit, p: 202§25.

[2] أنظر: Jean Larguier : op.cit , p : 145.

كلاً من العلم وسوء النية على حدى، إذ يكتفي القضاة عادة بمعاينة موحدة (أحادية) للنية دون الأخذ صراحة بهما معا، كالاكتفاء بمعاينة وجود سوء النية دون العلم والعكس فهذه المعاينة الجزئية لا يُرخَّص بها إلا إذا مكنت من استخلاص النية بعنصريها أي سوء النية والعلم.[1]

غير أن محكمة النقض الفرنسية في الحقيقة تعتبر في بعض الأحيان أن العنصر المعنوي لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتحدد بالعلم ـ وحتى باليقين ـ بأن هذا الفعل المجرم يمس بمصلحة الشركة دون الاستناد إلى سوء النية، فالقانون لا يشترط نية الإضرار كما لا يشترط معاينة سوء النية بمصطلحات محددة وقاطعة، فيكفي أن تُستشف ضمنيا لكن ضروريا من الأفعال المادية محل المتابعة أي أن العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة للفعل المرتكب يكفي لإثبات سوء نية المسير الذي لا يمكنه الاحتجاج بحسن نيته أمام فعل مادي مخالف لمصلحة الشركة ارتكبه وهو عالم به، كالإقتطاعات مثلا التي قام بها مسير الشركة "بطريقة خفية" قصد إنشاء صندوق أسود الشيء الذي يؤكد أن هذه الإقتطاعات قد تمت لتحقيق مصلحة شخصية.[2]

وفي مقابل ذلك، نجد أنه في غالب الأحيان لا تقع هذه المعاينة الموحدة إلا على عنصر سوء النية دون العلم، باعتبار أن سوء النية تفترض وتتضمن العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة، لأن اتجاه إرادة المسير إلى ارتكاب الفعل تفترض فيه العلم السابق بطابعه المجرم.

وهكذا فإن عددا من القرارات لا تهتم بمعاينة العلم الذي كان لدى المسير بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعله، وإنما تكتفي فقط بمعاينة ارتكابه بسوء نية معتمدة في ذلك على أن بعض الأفعال المادية تكشف بوضوح وبصفة كافية عن طابعها المخالف لمصلحة الشركة الذي لا يمكن أن يكون مجهولا من مرتكبه، ويكون الحال كذلك مثلا عند تحرير المسير فاتورات لتسديد نفقاته الشخصية وحالة الإقتطاعات من خزينة الشركة.[3]

ولذلك فقليلا ما تستند محكمة النقض إلى العنصرين المكونين للقصد العام في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، كما أنها نادرا ما تفرق بين العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعل المسير وبين سوء نية هذا الأخير، الشيء الذي لا يحث قضاة الموضوع على إجراء هذه التفرقة.

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 94 § 88.
[2] أنظر: Jean Larguier : loc.cit.
[3] أنظر: Didier Rebut : loc .cit, p : 14 § 90.

فضلا عن الحالات المذكورة أعلاه، توجد بعض القرارات التي لا تقوم صراحة لا بمعاينة العلم ولا سوء النية، فهذه الأخيرة لا تتوقف على معاينات ضمنية لوجود العنصر المعنوي فحسب، وإنما تهتم دائما بإظهار عنصر آخر للجريمة والمتعلق بسعي المسير لتحقيق مصلحة شخصية من خلال ارتكابه للفعل، فهي تبين بأن معاينة وجود الباعث المتعلق بالمصلحة الشخصية للاستعمال، تكفي عادة لوجود العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لفعل المسير و سوء نيته، وهذا يعني بأن الباعث يتضمن العلم وسوء النية بنفس الطريقة التي تتضمن فيها سوء النية العِلم، وهكذا فالمسير الذي تابع مصلحة شخصية كان عالما بالضرورة أنه يتصرف في اتجاه مخالف لمصالح الشركة، وأنه أراد بالتالي ارتكاب هذا الفعل بالذات، فهذا الدور المحدِّد الذي تلعبه المصلحة الشخصية ككاشف عن مكونات العنصر المعنوي، يتحقق خاصة في الأحكام التي تمت فيها معاينة العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة فقط دون أن تعاين معه سوء النية، وهما العنصران اللذان يثبتان دائما الهدف الشخصي الذي يتابعه المسير.[1]

وأخيرا، فإن النصوص المتعلقة بقمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تؤكد على ضرورة إقامة القصد العام بعنصريه من سوء نية وعلم، لأن هذه العناصر كلها ستساعد الجهات القضائية على معاينة وإقامة نية الغش بطريقة دقيقة و محددة.

وبناءا على ذلك، يتضح أنه يجب معاينة العنصر المعنوي (سوء النية والعلم) في الوقت الذي أرتكب فيه الفعل، وذلك مهما كانت نتيجة العملية إيجابية، فانطلاقا من الوقت الذي يتبين فيه للمحكمة أن المسير يتابع أغراض شخصية، فستقاد إلى معاينة وجود سوء النية، وهذا يعني أنه يجب على الجهات القضائية أن لا تتأثر في تقدير نية الغش بالأحداث اللاحقة ولا بالتطور الاقتصادي أو المالي للشركة، ولا بأن الفعل قد ألحق أضرارا بها، فكل هذه الأحداث المستقبلية يجب أن لا تتدخل في تكييف الجريمة، حيث يجب أن يتم هذا التقدير في الوقت الذي أرتكب فيه الفعل، فإذا كانت سوء النية ناتجة عن إرادة المسير وقت ارتكابه فعلمه بالطابع المخالف لمصلحة الشركة لهذا الفعل يجب أن يقدر هو الآخر في هذا الوقت وبصفة مستقلة عن الأحداث المستقبلية، إذ أن علم المسير

[1] أنظر: Ibid, p : 15 § 91.

بالطابع المجـرم للفعل لاحـقا بعد ارتكــابــه، لا يمكن الأخذ به، إذ يجب أن يتدخل هذا العلم وقت الأفعال.[1]

و في هذا الإطار ، فعلى من يقع عبء إثبات سوء النية ؟.

كما هو الحال في المجالات الأخرى، فإنه يعود على النيابة العامة عبء إحضار الدليل على اجتماع عناصر الجريمة حتى تتم محاكمة المسير المتابع، إلا أن صعوبة إثبات العنصر المعنوي للجريمة جعل القضاء يعتبره شيئا مفترضا من الماديات، وهذا راجع للرابطة الوثيقة التي يمكن أن توجد بين العنصر المادي و المعنوي.[2]

هذا وإن إثبات سوء النية هو في غاية الأهمية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وإلاّ تعاقب أفعال المسير على أساس عدم الكفاءة وليس سوء النية.

ويستخلص الدليل على سوء النية من الظروف والأفعال المادية المتمثلة في مناورات يحاول من خلالها المسير إخفاء ارتكابه لعمليات مجرمة[3]، وذلك باستعماله لحيل محـاسـبـية أو فتحه لحسابات وهمية، أو إصدار سفاتج مجاملة لا علاقة لها بنشاط الشركة، أو إصدار هذه السفاتج لتفضيل صديق معسر، كما تعتبر مبرزة لسوء نية فاعلها، غياب أو عدم انتظام

---

[1] أنظر: - Jean Bernard Bosquet- Denis:Droit pénal des sociétés.Economica 1997, p : 51.
-Dominique Vidal : op.cit, p : 175.

[2] أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 210.

[3] حيث أن مسيرا وجد نفسه أمام شركة في وضعية صعبة، فقام بإفراغ هذه الأخيرة من نشاطها لحســـاب شركــة أخـرى كوّنــها بطريقــة موازية، وهكذا تصرف السيد Michel Leclerc، الذي حكم عليه بعام حبس و3000 فرنك فرنسي غرامة، حيث أن المتهم قام بإنشاء شركــة ذات مسؤوليـة محدودة عام 1966 والتي كان يملك فيها نصف الحصص ومسير لها فهذه الشركة المسماة R.T.V (Agence de reportages télévisés) كان هدفها الإنتاج ، الإخراج ، و إذاعة الأنباء التي كانت صاحبة عقود مع المركز الوطني لصناعة السينما تحصل وفقا لذلك على إعانات .

وفي عام 1966 تدهورت الأعمال، فقام المسير بإنشــاء شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة و المسماة بـ Agence télévision –couleur la TV.color ، ويمـلك الـسـيـد Leclerc فـيـهـا 20 حـصــة عـلــى 40 و كــان بـذلك مـسـيـرا أيـضـا لهـذه الشـركـة الجـديـدة الــتـي كــان مـوضـوعـها:

« entreprise de presse adaptée aux besoins de la télévision couleur ».

حيث أن تكوين هذه الشركة الجديدة لا يعتبر غير قانوني فهي حتى ليست بشركة صورية إلا أنه وبسرعة كبيرة بدأ المسير المشترك للشركتين يعطي زبائن.Sté R.T.V إلى Sté T.V Color ، وعليه فإذا تعلق الأمر بفعل يمكن أن يكيف كمنافسة غير مشروعة بين شخصين متميزين قانونا، فمازال الفعل لا يمكن تكييفه جزائيا.

واستمر السيد Leclerc في إخراج كل برامجه من Sté R.T.V ، و يجعل تحصيل الإعانات و الإتـاوات من Sté T.V Color وهكـذا بـدأت المخالفات، حيث كان هناك استـعـمـال تعـسـفـي لأمـوال Sté R.T.V لصـالـح Sté T.V color، إذ يمكن القول أنه كان هناك اختلاس فعلي للفوائد والإعانات، فقد تمكنت المحكمة من ترقيم الأضرار الملحقة بـ Sté R.T.V بـ 354368.69 فرنك فرنسي، وعليه فقد كانت هذه الأخيرة معرضة للإفلاس حتميا حيث تم إدخالها حقيقة في التسوية القضائية في جانفي 1970 ففي إطار تسيير غير عادي، تظهر سوء نية المسير، التي تشكل عنصر لازم لارتكاب الجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أنظر:

Delmas – Marty mireille : op.cit, p :97.

كتابات المحاسبة، وكذا الطرق الإحتيالية المستعملة لستر كشوف الحسابات عند إجراء موازين المراقبة في آخر الشهر.

إضافةً إلى أن سوء النية تستخلص من الأجرات والمكافآت المفرطة التي يخص بها المسير نفسه وذلك مقارنة بالموارد الضعيفة والوضعية الصعبة التي تمر بها الشركة وكذلك باختلاسه لأموال مملوكة للشركة عن طريق ارتكابه إراديًا وبسوء نية فعلا مخالفا لمصلحة الشركة.[1]

وعلاوة على ذلك، تُفترض سوء النية أيضا في حالة العمليات الخفية، إذ لا يحتاج أحد للاختفاء من أجل القيام بعمليات مطابقة لمصلحة الشركة، وهكذا فقد سبق وأن حُكم بأنها سوء نية ناتجة عن فعل المسير مثلا حالة إخفائه لقرض على مندوبو الحسابات وعلى الجمعية العامة، وأيضا القيام باقتطاع أموال من " الصندوق الأسود ".

وعلى خلاف ذلك، فإن الإقتطاعات التي قام بها المسير من أصول الشركة وإن لم تتم بطرقة خفية فهي لا تستبعد نية الغش وبالتالي قيام الجريمة بكافة أركانها.[2]

الــفـــرع الـــثـــانــــي

اســتــعــمــال الــمــال للمــصــلــحـــة الشــخــصــيـــة

لا شك أنه لتوافر القصد الخاص، يجب أن يضاف إلى عنصري القصد العام السابق الإشارة إليهما عنصرا آخر، "وهو نية الفاعل التي دفعها إلى ارتكاب الفعل باعثٌ خاص".[3]

والقصد الخاص لا يوجد بصفة مستقلة ولا تقوم به الجريمة، كما أنه لا يقوم بدون القصد العام، ولهذا يقال بأن توافر القصد الخاص في جريمة عمدية يفترض حتما توافر القصد العام، أما توافر هذا الأخير فلا يفترض دائما توافر القصد الخاص، لكن قد يعتد المشرع أحيانا في بعض الجرائم بالباعث على ارتكاب الجريمة إلى جانب القصد العام.[4]

---

[1] أنظر: Geraldine Danjaume : op.cit, p : 38-39 et Jean Bernard Bosquet- Denis : loc.cit, p : 50.
[2] أنظر: Eva joly et Caroline Joly -Baumgartner : op.cit, p : 154.
[3] أنظر: د/ رضا فرج : المرجع السابق، ص : 420.
[4] أنظر: د/ ابراهيم الشباسي : المرجع السابق، ص : 98 و100.

ويقال[1] عن القصد الخاص أنه الباعث، والباعث هو الإحساس أو المصلحة التي قد تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، والباعث في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتمثل في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا يكون في نفس الوقت مخالفا لمصلحتها كما تبين سالفا ويهدف إلى تحقيق أغراض شخصية، أو من أجل تفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

وإن هذه المُعطيَة النفسية التي تضاف إلى القصد العام هنا، هي البحث عن هدف معين، فهي باعث خاص أو نية خاصة، وعليه فسنتناول في هذا الفرع أولا التعريف بالمصلحة الشخصية، و ثانيا إلى إثباتها.

أولا : تـعريـف المـصلحـة الشـخـصـيـة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، تتطلب نية خاصة لا تقتصر على إرادة ارتكاب فعل مع العلم بطابعه المخالف للمصلحة الاجتماعية للشركة، بل يجب أيضا وحسب التعريف الوارد في القانون أن يكون هذا الاستعمال قد تم " لتلبيـة أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة أو غـير مباشرة " وهذا ما جاء واضحا في نصوص المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3 و840 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري .

فالأمر يتعلق هنا بشرط الباعث المدرج في النية المجرمة التي لا تتواجد إلا به، وهذه النية المجرمة لجرائم التعسف في التسيير، تفسر إذن بأنها إرادة ارتكاب فعل مع العلم بطابعه المخالف لمصلحة الشركة بغرض الحصول على مصلحة شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، ومنه يصبح الباعث أو النية الخاصة المتمثلة في المصلحة الشخصية عنصر من عناصر الجريمة داخلا في تكوين القصد الجنائي يضاف هكذا إلى عنصري العلم و سوء النية المطلوبين في كل الجرائم العمدية كعنصر ثالث مكون للنية المجرمة.[2]

فمعاينة وجود الباعث لازمة خاصة أن العلم وسوء النية لا يفترضان وجوده، وهذا يفسر من خلال اعتبار الأغراض الشخصية عنصرا إضافيا للعلم وسوء النية اللذان يمكنهما

---

[1] أنظر: د/رضا فرج : نفس المرجع، نفس الموضع.

[2] أنظر: د/إبراهيم الشباسي : المرجع السابق، ص : 99.

الاجتماع بدونه وبصفة مستقلة عنه، فالمنفعة الشخصية تتضمن العلم وسوء النية بنفس الطريقة التي تتضمن بها سوء النية العلم، وهذا يعني أن وجود المنفعة الشخصية يفترض أن يكون المسير قد ارتكب الفعل عن علم وسوء نية قصد تحقيقها، بنفس الطريقة التي يعتبر فيها ارتكاب المسير للفعل بسوء نية تستلزم أنه كان عالما بتجريمه.[1]

وعليه فحتى تشكل أعمال التسيير جريمة معاقب عليها جزائيا، يجب أن تنحرف هذه الأخيرة عن الغاية المصورة لها، خاصة وأن المسيرين يتصرفون في الشركة وكأنها شيء مملوك لهم.[2]

ولذلك فإن اشتراط وجود هذا الهدف الشخصي الذي يحد ويضيق من مدى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يُبرر بالاهتمام بتقديم عنصر تقدير إضافي يساعد القاضي على تكييف هذه الجريمة.

وانطلاقا من ذلك، فالفعل الذي يبدو أنه غير ملائم لمصلحة الشركة دون أن يبحث صاحبه من ورائه إلى تحقيق مصلحته الشخصية لا يكون مجرما، إذ البحث عن المصلحة الشخصية يُبيّن الباعث الذي دفع بالمتهم إلى ارتكاب الفعل والتي تعتبر كسند للعنصر المعنوي للجريمة.[3]

كما أن شرط القصد الخاص في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يُبرّر "بالانشغال بعدم كبح (تقييد) روح المؤسسة: في حياة الأعمال، تكون قاعدة كل فعل المصلحة الشخصية، لكن ما نريده هنا، هو أن لا يذهب البحث عن المصلحة الشخصية ضد تيار مصلحة الشركة."[4]

وبناءا على ما تقدم، فإن تجريم استعمال الأموال يتطلب أن يكون هذا الأخير قد جاء لتحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة التي تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، فلا يقتصر القانون إذن على معاقبة الأساليب المتبعة من المسير لاستعمال أموال الشركة لتحقيق هدف شخصي فقط، بل وأيضا تلك الأكثر إتقانا وتعقيدا

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 15 § 93.

[2] أنظر: Delmas – Marty Mireille : op.cit, p :96.

[3] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :142.

[4] أنظر: Eva Joly et caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 138: « le souci de ne pas freiner l'esprit d'entreprise : dans la vie des affaires, tout acte est à base d'intérêt personnel, mais on veut ici que la recherche d'un intérêt personnel n'aille pas a contre - courant de l'intérêt social ».

والمتمثلة في المرور بهياكل وسيطة حتى تحجب المصلحة الشخصية المباشرة وعليه فسنميز إذن في المصلحة بين المصلحة الشخصية المباشرة بتصرف الفاعل لتلبية أغراضه الشخصية، وغير المباشرة بتصرفه لحساب شركة أو مؤسسة أخرى.

والمصلحة الشخصية أو الهدف الشخصي، قد عرّفه بعض الفقهاء على أنه مضاد ومعارض لهدف الشركة باعتبار أنه: "ذلك الذي يتعارض والمصلحة المشتركة للشركة".[1]

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا التعريف الشخصي لأن مسير الشركة الذي يتصرف ضد مصلحتها، لا يمكن أن يفترض فيه بالضرورة أنه قد تصرف لتحقيق مصلحته الشخصية كما هو عليه الحال مثلا بالنسبة لعدم المهارة والكفاءة أو الإهمال، حيث تعتبر المصلحة الشخصية كمعيار للتمييز بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وبين جريمة الخطأ في التسيير التي تقيم المسؤولية المدنية.

إضافة إلى أنه يجب التمييز بين متابعة أغراض شخصية وبين الفعل المخالف لمصلحة الشركة، ذلك أن البحث عن مصلحة شخصية هو عنصر أكثر دقة من الهدف المخالف لمصلحة الشركة، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا الباعث لا يمكن أن يفرق بطبيعة الحال عن العلم بالطابع المخالف لمصلحة الشركة للفعل المرتكب.[2]

هذا ويمكن القول بوجود مصلحة شخصية للمسير كلما قام بخلط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة، كأن يدفع أتعاب محاميه الشخصي من أموال الشركة.[3]

ولا شك في أن صياغة هذا القصد الخاص بطريقة قليلة الدقة كانت إرادية، لأنها تسمح للجهات القضائية بتقدير هذا العنصر من الجريمة بطريقة واسعة جدا، ومنه يمكن القول بوجود مصلحة شخصية مباشرة عندما يستغل المسير مال الشركة لصالحه أي كلما

---

[1] أنظر: Wilfirid Jean Didier : op.cit, p : 334 : «celui qui s'oppose à l'intérêt collectif de la société ».

[2] أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 215.

[3] أنظر: Geraldine Danjaume : op.cit, p : 44 – 45.

كان الاستعمال الملاحظ يخدم مباشرة مصالح المسير، ونميز عادة في هذا الشأن بين نوعين من المصالح[1]، المصالح المالية ذات الطابع المادي والمصالح المعنوية.[2]

وإن البحث عن المصلحة المادية يتجسد في أغلب الأحيان بالطموح إلى تحقيق ربح مالي والحصول على فائدة، والأمثلة عن هذه المصلحة كثيرة لكن يمكن حصرها في فكرتين أساسيتين[3]: تتمثل الأولى في الإثراء المباشر للمسير على حساب الشركة، كأن يخصص لنفسه مبالغ غير مستحقة وأجور مبالغ فيها من الشركة، وتتمثل الثانية في اجتناب المسير الفقر أو الإنقاص من ثروته الخاصة وذلك بجعله الشركة تتكفل دون وجه حق بمصاريفه الشخصية.

فأما عن الأولى، فيعتبر مكونا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إثراء المسير[4] عندما يخصص لنفسه أجرات ومكافآت مفرطة ونسبة عالية في رقم أعمال الشركة بطريقة تعسفية، وعند تسديد فاتوراته ونفقاته الشخصية من أموالها، وكذلك استيلاء المسير على المبالغ الناتجة عن بيع أموال مملوكة للشركة، وكذا تحصيل المسير للأتاوى الناتجة عن التنازل عن البراءات التي تكفلت الشركة بنفقات البحث فيها، بضبطها وتطبيقها، وهي الحالات الأكثر شيوعا، أو كأن يحصل في سبيل القيام بصفقات خاصة على حساب الشركة أو الإستفادة من التسهيلات التي يمكن أن يحصل عليها دون أن تكون متوافقة مع الأصول المالية في الشركة كسحب أموال دون سند قانوني لتمويل عملية شراء خاصة به.

ويدخل في اختصاص الفكرة الثانية، تحميل الشركة مصاريف السفر الشخصية ومصاريف المهمة والاستقبال التي ليست لها علاقة بأعمال الشركة، وكذا تسديد الشركة لأتعاب محامي أحد مسيريها، أو لغرامة نطق بها ضده شخصيا أو أن يحصل من الشركة بأية طريقة كانت على قرض أو على حساب جار مكشوف.[5]

---

[1] فقد تصور بعض الفقهاء مفهوم المصلحة الشخصية بطريقة واسعة جدا، وذلك بقبول في أن تتمثل هذه المصلحة في منفعة مالية أو مهنية وحتى شرفية، كما يتصور البعض الآخر، أن القصد الخاص يمكن أن يتمثل في البحث عن منفعة محتملة أو ببساطة ممكنة، أنظر لمزيد من التفصيل :

Eva Joly et Caroline Joly-Baumgartner : op.cit, p : 138.

[2] أنظر: د/ وحي فاروق لقمان : المرجع السابق، ص :287.

[3] أنظر: د/أبوزيد رضوان : المرجع السابق، ص :396، وأنظر أيضا: - Jean Larguier : loc.cit, p :143.

- Geraldine Danjaume : loc.cit, p : 40 - 41.

[4] و في نفس السياق فإنه يشكل استعمالا تعسفيا لاعتماد الشركة، التوقيع باسم هذه الأخيرة على سند تجاري أجنبي عن نشاط الشركة.

[5] أنظر: د/ مصطفى العوجي : المرجع السابق، ص :450 - 451.

كما يتمثل الهدف الشخصي أيضا، في البحث عن منفعة ذات طابع معنوي والأمثلة في هذا المجال متعددة، حيث أن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية تفسر مفهوم القصد الخاص بطريقة واسعة، مبينة أنّه: كما يهدف المسير إلى البحث عن مصلحة مادية فهو يسعى كذلك إلى البحث عن مصلحة معنوية، والتي يجب أن تُؤخذ هي الأخرى بطريقة واسعة.

وهكذا فقد سبق وأن قُضي أنه يشكل بحثا عن مصلحة شخصية ذات طابع مـهـني أو معنوي، حماية ووقاية السمعة العائلية لإنقاذها من الإفلاس[1]، وكذا حماية علاقات صداقاته الشخصية، و أيضا الرغبة في الاعتراف بالجميل من الأشخاص المستفدين من التعسف وكذلك الحفاظ على علاقات تجارية جيدة مع الغير أو مع أشخاص مهمة.

كما يمكن أن تكون هذه المصلحة المعنوية مصلحة انتخابية[2]، أو من أجل المكانة والنفوذ المهني و غيرها من الأمثلة.[3]

فضلا عن أنه قد تجتمع في بعض الأحيان المصلحة المالية والمعنوية، وذلك مثلا عند خلط الذمة المالية للمسير بالذمة المالية للشركة أو لعدة شركات، فيجتنب المسير بذلك همَّ حلول أجل استحقاق ديونه الشخصية، أو تلك الخاصة بهاته أو تلك من الشركات مستفيدا من أرباحهم و فوائدهم، ومن ذلك نستخلص أن مصلحة المسير تكون مباشرة عندما يمكن الاستفادة من فوائد شخصية بأي عنوان كان سواء في الشركة ذاتها أو في إطار العلاقات مع شركات أخرى التي يكون فيها المعني مديرا أيضا أو مساهما فيها بالأغلبية. [4]

---

[1] وهكذا فقد قضت محكمة النفض الفرنسية على المسير الذي وافق على فتح اعتماد لأخيه مضرا بذلك بالشركة التي يسيرها، بارتكابه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حتى و إن لم يكن قد حصل على فائدة مادية، فهو قد خضع "لإلحاحات أخيه (روح العائلة) منشغلا في ذلك بالعاقبة التي سيخلفها إعسار أحد أعضاء العائلة على سمعتها أو سمعته الخاصة ". لمزيد من التفصيل أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 216.

[2] ففي قضية تتعلق برئيس بلدية أراد أن يفرض و بأي ثمن إنشاءات في بلديته لمجموعة من العقارات بغرض المنافسة في الميدان الانتخابي لبناء عقارات ممولة من صندوق الإيداع، فقد أوضحت بدقة محكمة النقض أنه " لا يهم في هذا الشأن أن لا تكون الأغراض التي أراد بلوغها مادية بحتة، فالقانون لا يفرق بين ما إذا كان البحث عن المصالح الشخصية هي مادية أو معنوية"، لمزيد من التفصيل، راجع أيضا: Annie Medina : loc.cit, p : 217.

[3] أنظر: -Me Vincent Courcelle - Labrousse avec Me Antoine Beauquier - Me Florence Gaudillière - Me Arthur Vercken : op.cit , p: 356 – 357 et Wilfrild Jeandidier : op.cit, p :334.

[4] أنظر: Jean Hémard -François Terré -Pierre Mabilat : op.cit, p : 1009.

ويثور في هذا المجال إشكال كبير يتعلق باستعمال الأموال لأغراض تكون حقيقة من الناحية المعنوية والقانونية قابلة للنقد، لكنها أجنبية عن المصلحة الشخصية للمسير سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، أي إذا كان هذا الاستعمال قد جاء لتحقيق هدف غير شرعي.

وفي هذا الإطار، فقد حكمت محكمة الاستئناف على مسيري شركة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على أفعال يمكن أن تُكيف بجريمة الرشوة، رغم أن هؤلاء قد أوضحوا في الطعن المرفوع أنهم من خلال أعمالهم قد سعَو إلى تطوير نشاطات الشركة، وبذلك فهم لم ينافسوا هذه الأخيرة ولم يتابعوا مصلحة شخصية.

غير أن طعنهم تم رفضه على أساس أن استعمال أموال الشركة يعتبر تعسفيا أيضا عندما يرمي إلى تحقيق هدف غير شرعي.[1]

غير أنه يتضح من قضية الحال، أن محكمة النقض تعاقب تحت تكييف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أفعالا تتابع هدفا غير شرعيا دون أن تبحث فيما إذا أراد المتهم من خلال أفعاله متابعة مصلحة شخصية مُعتبرةً أن الهدف غير الشرعي يشمل هذه الأخيرة.

وعليه يبدو أنه من الأفضل اقتراح تركيز جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على معاينة وجود هذه المصلحة الشخصية، وأن يترك خارج مجال هذه الجريمة كل الأفعال التي لا تكون خاضعة لها، وأن تتم متابعة هذه الأفعال غير الشرعية تحت تكييف آخر كالرشوة مثلا إذا كانت العناصر المكونة لهذه الجريمة مجتمعة.

هذا فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة من أجل تحقيق المصلحة الشخصية المباشرة للمسير.

غير أنه يمكن أن يكون المستفيد من الأفعال شخصا آخر غير المسير، وهنا نكون بصدد استعمال أموال الشركة لصالح الغير، حيث تعاقب أيضا الأفعال المرتكبة لمصلحة أحد أعضاء عائلته، أقربائه أو أصدقائه كالأجر المدفوع مثلا لابنة مسير شركة ذات مسؤولية محدودة دون أن تقوم بأي عمل، فهنا تكون المصلحة الشخصية المتابعة غير مباشرة.[2]

---

[1] أنظر: Jean Larguier : ibid, p :142.

[2] أنظر: د/ وحي فاروق لقمان : المرجع السابق، ص : 287.

كما يمكن أن يكون المستفيد من هذا الاستعمال شركة أو مؤسسة أخرى تكون للمسير فيها مصالح مباشرة[1] أو غير مباشرة[2]، حيث نجد أن المشرع قد اهتم بتوسيع الجريمة إلى هذه الحالة، وأن العبارة المستعملة أعلاه تسمح بمعرفة الأفعال التي لا يحصل فيها المسير على منفعة مادية أو معنوية بطريقة مباشرة، وإنما يقوم بمتابعة غرض شخصي لكن بطريقة أقل ظهورا، حيث أنه يقوم بتفضيل شركة أخرى غير التي يسيرها قصد تحقيق نفس المصلحة الشخصية، على اعتبار أن هذه المصلحة المتواجدة في الشركة الأخرى يمكن أن تكون هي الأخرى مباشرة أو غير مباشرة، وهذا لا يعني وجوب ممارسة هذا المسير لوظيفة محددة في هذه الشركة التي ارتكبت الجريمة لمصلحتها، فيمكن أن يكون هذا الأخير مسيرا قانونيا أو فعليا فيها، كما يمكن أيضا أن لا تكون له أية صفة فيها، ومثال ذلك المسير الذي تنازل عن صفقة موقعة من طرف شركته لفائدة شركة منافسة لقاء حصوله على عمولة،[3] بمعنى تكون مصلحة مدير المؤسسة غير مباشرة عندما يكون المستفيد من السلوكات محل المتابعة هو أحد ممن هو على صلة بهم لاسيما إذا كان للمستفيد مصالح مشتركة مع ذلك المدير.

هذا وإن مصلحة المسير في الشركة أو المؤسسة الأخرى يجب أن تقدر هي الأخرى بطريقة واسعة، كما هو الحال عليه بالنسبة للمصلحة الشخصية المباشرة، بحيث يمكن أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية كما ذكر أعلاه.

وبالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نجد أنها لم تقتصر النص على الشركة، بل على المؤسسة أيضا، وذلك منعا لاختباء المسير وراء الشخص المعنوي قصد ستر حركة الأموال الموجهة لإثرائه الشخصي عن طريق تركيبات أكثر دقة وحيلة من الاختلاس المباشر لأموال الشركة، حيث أن مصطلح المؤسسة

---

[1] فمصلحة المسير يمكن أن تكون مباشرة، عند ما يحصل أو يمكن أن يحصل على منفعة من الفعل الذي قام به لصالح الشركة أو المؤسسة التي يسيرها أو التي يكون شريكا فيها، أو مع تلك التي تربطه بها علاقات عمل، وهذه المنفعة يمكن أن تكون معنوية أو مالية كما سبق تحديده، وهكذا فقد حكم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على المسير الذي جعل شركته تساهم بإعانة لصالح شركة أخرها كان مؤسسا لها ومساهما فيها أيضا وهو عالم أنها لن تحصل على أي مقابل يمكن تقديره.

وكذلك يعتبر مرتكبا لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة واعتمادها، مسير الشركة الذي ينشأ شركة أخرى تقوم بصناعة مواد حديثة ويضع لأجل ذلك تحت تصرفها عتاد وعمال واعتماد الشركة الأولى، و يقدم احتكار هذه المواد لشركة منافسة للشركة التي يسيرها.أنظر:

Jean Hemar -François Terré - Pierre Mabilat : loc.cit, p :1010.

[2] وتكون مصلحة المسير غير مباشرة، عندما تكون الشركة أو المؤسسة التي ارتكبت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال واعتماد الشركة لصالحها، كانت لها مصالح مشتركة مع هذه الأخيرة، وكان مسيرا أو شريكا فيها، راجع في ذلك :

Ibid, p : 1010.

[3] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 15 § 98.

المذكور أعلاه قد وضع بهدف التوسيع من مجال تطبيق الجريمة على أفعال المسيرين التي تهدف إلى تفضيل شركة أو مؤسسة.

وإن مصطلح المؤسسة ليس له تعريف قانوني كما سبق توضيحه في تعريف المصلحة الاجتماعية للشركة، إلاّ أن هذا المصطلح يتمثل حسب بعض الفقهاء: " كل المؤسسات الفردية غير المملوكة للمسير المتابع، وكل شخص معنوي للقانون الخاص، سواء كان جمعية، نقابة، تجمع لغرض اجتماعي، وسواء كانت تجارية أم لا، تتابع هدفا اقتصاديا أم لا."[1]

وبناءا على هذا التعريف، فهل يمكن توسيع مصطلح المؤسسة إلى الجمعيات والنقابات؟

إن مفهوم المؤسسة يفترض القيام بنشاط اقتصادي، سواء كان تجاريا أو صناعيا فالجمعيات أو النقابات ليس لها هدف من هذا القبيل، وبالتالي فلا يمكن إذن أن تُشبَّه أو تُمثل المؤسسة.

كما أن مسيـري الشركات الذيـن يستعـملـون أموال الشركة لمصلحة مخالفة لهـا أو لتفضيل نقابة أو جمعية، يمكن متابعتهم على أساس جريمة خيانة الأمانة، ولكن ليس على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ويستخلص من هذا أن مصطلح المؤسسة لا يستجيب لأي تعريف قانوني، وعليه يجب أن يؤخذ كنظيره مصطلح مصلحة الشركة بطريقة أو بتفسير واسع.[2]

هذا وإن اشتراط البحث عن مصالح شخصية قد فاجأت الكثير من الفقه، لأنها ظهرت كتراجع عن جريمة خيانة الأمانة التي لا تستدعي مثل هذا الهدف؛ إذ تعتبر المصلحة عنصرا ضروريا لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، التي يشترط فيها أن يستعمل المسير أموال الشركة بهدف تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وهذه الأخيرة لا تشكل عنصراً في تعريف جريمة خيانة الأمانة كما سبق ذكره، كما أنها ليست لازمة لقيامها غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه يبدو عمليا أن الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة غالبا ما يُرتكب لتحقيق مصلحة

---

[1] أنظر: Jean Hemard François Terrre Pières Mabilat : Idem, p : 1010.
[2] أنظر: Annie Médina : op.cit, p : 216.

شخصية للفاعل، حيث نجد في هذا المجال أن البعض من الفقه، يرى أنه كان من المفروض معاقبة كل الأفعال الإحتيالية التي تكون مخالفة لمصلحة الشركة، دون البحث إذا ما كان المسير يتابع هدفاَ شخصيا أو لا، مظيفين صعوبة إقامة الدليل على هذا الأخير.[1]

إلاّ أنه لا يجب المبالغة في مدى هذا العنصر المكون للجريمة، لأن البحث عن إرضاء مصلحة شخصية هي السبب في التصرفات الإحتيالية التي تؤدي إلى تجاهل مصلحة الشركة، فعمليا نجد أنّ هذه العلاقة بين هذين العنصرين المكونين للجريمة تُنقص إلى حد كبير من عدد الأفعال التي يمكن أن تفلت من العقاب.

إضافة إلى أن كلاً من الفقه والقضاة في فرنسا، يعترفان بكل حرية بوجود هدف شخصي، فكما يقبلان الدليل على المصلحة المعنوية أو المهنية، فهما يقبلان كذلك المصلحة الشرفية البحتة المتعلقة بالمسير في حد ذاته، أو أحد ذويه، أو الغير.[2]

وفي الأخير، فإن المصلحة الشخصية يمكن أن تصبح دقيقة إلى حد يكفي فيه أن يمثل الفعل مصلحة إحتمالية أو حتى ممكنة التحقق بالنسبة للمسير حتى تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[3]

ثـانـيـا: إثـبـات الـمـصـلـحـة الـشـخـصـيـة:

تعتبر مسألة إثبات المصلحة الشخصية من الأهمية بما كان لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث اشترطت وجودها ومعاينتها نصوص المواد 800 فقرة 4 811 فقرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

والقصد الخاص كالعام هو عنصر نفسي، الشيء الذي يجعل إثباته بطريقة موضوعية صعب التحقيق أحيانا، ورغم ذلك فإنه يعود الاختصاص للقضاة في إقامة هذا القصد الذي لا تقوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بدونه.

---

[1] أنظر: Annie Médina : loc.cit.

[2] أنظر: Jean Paillusseau : op.cit, : p : 192.

[3] أنظر: loc.cit.

هذا وإن القيام بمعاينة ومتابعة المسير لتحقيق مصلحة شخصية، يجب أن تتقيد بالهدف الشخصي المراد تحقيقه من وراء فعل الاستعمال محل النزاع دون غير، وهي معاينة من طابع نفسي لأن الأمر يتعلق بتحديد الباعث للقيام بهذا الفعل، ومنه فمعاينة المصلحة الشخصية يمكن أن تتم بالاعتماد على الفعل في حدّ ذاته وعلى النتيجة المترتبة عنه.[1]

وغالبا ما تتجسد المصلحة الشخصية في منفعة مالية متواجدة في الذمة المالية للشركة، وبتعبير آخر فهي تتمثل في الإثراء على حساب الشركة عن طريق اختلاس أمواله أو بنسب نفقات شخصية إليها.

وتبين هذه المعاينة الملموسة لاغتناء المسير، ضرورة وجود مصلحة شخصية في الفعل محل النزاع، غير أن ّ هناك أفعال يستشف منها دون خلاف وبصفة ضمنية شرط المصلحة الشخصية الازم لتكوين النية المجرمة، ولكنه لا يُعتد بهذه الصبغة الضمنية إلاً عند وجود المعاينة المادية الكاشفة أساساً عن الغاية الشخصية.

غير أنه وبالنظر إلى مختلف الأشكال التي يمكن أن تكتسيها مصالح المسير الشخصية، سيما تلك المتعلقة بالبحث عن مصلحة معنوية، يمكن أن تؤدي إلى الاعتقاد بأن شرط معاينتها من طرف القضاة، ما هي إلاً مسألة شكلية خاصة إذا كانت هذه المصلحة الشخصية ترمي مثلا إلى الصيانة والحفاظ على علاقات جيدة مع رجل سياسي.

فضلا عن أنّ محكمة النقض الفرنسية، تشترط صراحة أن يعاين قضاة الموضوع وبوضوح وجود المصلحة الشخصية، إذا كانت الأفعال المرتكبة لا تدل عنها بصفة كافية حيث قضت مستندة في ذلك على سبب صحيح بأن المعاينة البسيطة للوفاء بدين في ذمة الشركة لا تكفي لقيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حتى وإن كانت الصعوبات المالية التي تواجهها الشركة المعنية تجعل من هذا الوفاء فعلا مخالفا لمصلحتها.

وانطلاقا من ذلك، فإنه لا يمكن التمسك بالبحث عن المصلحة الشخصية تجاه المسير الذي لم يقم إلاّ بتسديد دين مستحق فصفته كأمين خزينة جماعة الدائنين، لا تثبت وحدها سعيه لتحقيق هدف شخصي من وراء قراره.[2]

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op. cit, p : 16 § 100.

[2] أنظر: Didier Rebut : loc.cit

وفي هذا السياق، يقع على النيابة العامة عبئ إثبات توافر القصد الخاص وأن هذا التعسف قد أُرتكب لتحقيق مصلحة المسير الشخصية، وذلك بتقديم الدليل على ارتكاب هذا الأخير لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة معتمدة في ذلك على جميع أركان الجريمة المادية منها والمعنوية، وبالتالي فإن طريقة إثبات وجود المصلحة الشخصية تختلف بحسب ما إذا كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية.

ويكون الهدف الذي يريد تحقيقه المسير ماديّا، إذا كان يسعى وراء تحقيق إثــراء أو إدّخار مُضرّا في ذلك بالشركة، ويكون الحال كذلك عندما يقوم بتسديد ديونه الشخصية من أموالها أو استعماله لاعتمادها بغرض الحصول على قرض شخصي، كما يمكنه أن يلجأ كذلك إلى التوسط لشخص معنوي آخر غير الشركة، والذي تكون له فيه مصالح حتى يتمكن من الإستفادة بطريقة غير مباشرة من الأموال المملوكة لشركته.

وهذه هي أغلب الحالات وقوعا، فعادة ما يكون تقديم الدليل على وجود المصلحة الشخصية المادية أقل صعوبة، إذ أن الفعل المادي المتمثل في استعمال أموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها يختلط بالمصلحة الشخصية، وهذا يعني أنه كلما كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة فهو يدل بالضرورة على أنه قد تم لإشباع مصلحة شخصية، وعلى العكس فكلما استحال تقديم الدليل على الطابع المخالف لمصلحة الشركة للفعل المرتكب، كلما كان الأمر كذلك بالنسبة لمتابعة الأغراض الشخصية.[1]

أما إذا كانت المصلحة المتابعة من طرف المسير ذات طبيعة معنوية محضة، فإن إثباتها سيكون أكثر صعوبة من الأولى، إلاّ أنّ ما يساعد على تحديد الجريمة هي تلك المصاريف الوهمية والصورية، أو سفاتج المجاملة التي يُحرِّرها المسير لصالح أعضاء عائلته، أو أصدقائه، أو أحد أقاربه من أجل نفعهم وإفادتهم.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان عبئ إثبات وجود المصلحة الشخصية يقع كما ذكر أعلاه على عاتق النيابة العامة وذلك من خلال المعاينات المادية التي تقوم بها، فهناك حالات تقبل فيها الغرفة الجزائية إسقاط هذا العبئ عنها، كوجود أدلة مثلا عن اختلاس أموال لكن دون أي علم عن مصير استعمالها النهائي، ملزمة بذلك المسير على إثبات غياب المصلحة الشخصية، فإذا أحضر المسير الدليل على أن الأموال المقتطعة قد تم استعمالها لمصلحة

---

[1] أنظر: Annie Médina : op.cit, p : 225.

الشركة وحدها، فإنه سيتمكن من الإفلات من المتابعة على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[1]

فضلا عن أن القضاء الفرنسي، قد أقام قرينة على وجود المصلحة الشخصية في حالتين: حالة العمليات الخفية، وحالة الأفعال غير المبررة بطريقة كافية.[2]

فأما عن العمليات الخفية كما تقدم ذكره، فإن إخفاء المسير للعمليات التي ارتكبها مستعملا في ذلك خدع وحيل محاسبية أو إخفائه لبعض العمليات عن قسم المحاسبة هي تصرفات تعتبر مشكوك فيها بالضرورة، وعليه فقد أقامت محكمة النقض قرينة بسيطة مفادها أن كل فعل متمثل في القيام بإقتطاعات بطريقة خفية تكون قد تمت من أجل تحقيق هدف شخصي، وقد أخذت هذه الأخيرة بهذا المبدأ في قرارين[3] لها صادرين في سنة 1996 حيث اعتبرت أن: "عدم تقديم تبرير على أن الأموال قد استعملت بهدف تحقيق المصلحة الوحيدة للشركة، تجعل هذه الإقتطاعات التي قام بها المسير بطريقة خفية قد تمت بالضرورة لمصلحته الشخصية".

كما أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في قرار لاحق في سنة 1998 مكملة صيغتها بأنه: "إذا لم يتمكن من تبرير أنها قد استعملت لتحقيق المصلحة الوحيدة للشركة، فإنّ الأموال المقتطعة من المسير بطريقة خفية، تعتبر قد تمت بالضرورة لمصلحته الشخصية، إلاّ إذا تمكن من إقامة الدليل ـ ما لم يقدّمه في هذه الحالة ـ على استعمالها لمصلحة الشركة وحدها".

وبالتالي فمسير الشركة إذا ما قام باقتطاعات من أموالها خِفية، فإنه سيجد صعوبات كبيرة في إسقاط هذه القرينة، لأنه في أغلب الأحيان تكون هذه الإقتطاعات التي تمت خفية قد أستعملت لتمويل عمليات غير مشروعة(opérations illicites) كدفع رواتب مستخدمين غير مصرح بهم، أو للرشوة أو غيرها.[4]

---

[1] أنظر: Philippe Colin – Jean paul Antona- François Langlart : la prévention du risque Pénal en droit des affaires. Dalloz 1997 avec le soutien de la fondation HEC, p : 35.

[2] أنظر: Eva joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 146.

[3] فأول هذان القراران، هو قرارRosemain، المتعلق بالصندوق الأسود المشكل من أجل تسديد أجرات بعض من المستخدمين غير المصرح بهم، أمّا الثاني فيتعلق هو الآخر بصندوق أسود مشكل في هذه الحالة عن طريق إقتطاع 10% من المدخولات اليومية لشركتين، إذا أكد المتهمان بأن الأموال المختلسة قد استعملت من أجل التسديد للمورّدين، لكنهما لم يثبتا أقوالهما، الشيء الذي جعل محكمة النقض تصادق على قرا محكمة الاستئناف لـ POITIERS، التي اعتبرت أن المتهمان قد استعملا الصندوق لأغراض شخصية، أنظر لمزيد من التفصيل:
Bernard Saint-ouvens: Droit pénale des affaires. Contentieux et expertise.Vuibert 1996, p :94.

[4] أنظر: Annie Medina : loc.cit, p :226.

أما فيما يتعلق بالقرينة على وجود المصلحة الشخصية في حالة المصاريف غير المبرّرة بطريقة كافية، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1994 أنّ جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة تكون قائمة بكل أركانها في مواجهة المسير، إذا لم يتمكن هذا الأخير من تبرير الطابع المهني لنفقات المهمة أو البعثة والاستقبال وكذا نفقات التنقل، حيث أن المسير قد استند في قضية الحال إلى كون هذه النفقات قد استخدمت لمصلحة الشركة، وعليه فالمسير الذي لا يقدّم أي إثبات يدعم به تصريحاته، ففي غياب تبرير للطابع المهني لهذه النفقات، فإنّ جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة تعتبر قائمة بكل أركانها، وبذلك فإنّ هذه القرينة تصحب بنتائج تكون ثقيلة بقدر تواجد المصلحة الشخصية، فضلا عن أنه يستخلص من وجود هذه الأخيرة تواجد سوء النية.[1]

غير أنّ هذه القرينة المؤسسة على أنه عند عدم التمكن من تبرير الطابع المهني للعملية، فهي تعتبر قد تمت لتحقيق المصلحة الشخصية للمسير قد كانت محلاّ للانتقادات، إذ أنّ هذا الحل قد بدى مخالفاَ لافتراض البراءة في المتهم (présomption d innocence) بالنسبة للبعض، إلاّ أن البعض الآخر لا يجد فيها عيبا يذكر، لأن كل النفقات الموضوعة على حساب الشركة يجب أن ترفق بتبرير، وإذا كان هناك اقتطاع فمن الظاهر إذن أنه تم لمصلحة المسير، وبالتالي يقع عليه حينئذ عبئ إثبات أن هذه المبالغ قد استعملت لمصلحة الشركة بطريقة قانونية.[2]

---

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly Baumgartner : loc.cit.

[2] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :144.


الفصل الثاني

الفصل الثاني

الأحكام الجزائية لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بعد ما تناولنا في الفصل الأول الأحكام الخاصة بتطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من تحديد لمجال تطبيقها من حيث الشركات والعناصر المكونة لها، فسنتطرق في هذا الفصل إلى الأحكام الجزائية لهذه الجريمة.

إن قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يرتكز على قواعد القانون الجزائي فيما يتعلق بالعقوبة، وعلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بمتابعة الجريمة، بحيث لا تختلف هذه الجريمة عن الجرائم الأخرى فتكون محل تطبيق غير معلق على شرط لقواعد القانون الجزائي والإجراءات الجزائية، حيث تهتم هذه الأخيرة بالبحث في مدى توافر شرط التجريم من أجل تطبيق العقاب، فهي المحرك الفعال لقانون العقوبات لكي ينتقل من دائرة التجريم إلى دائرة التطبيق العملي، ومن هنا تظهر أهمية قانون الإجراءات الجزائية من حيث أنه ينقل قانون العقوبات من حال السكون إلى حال الحركة.

غير أن هناك بعض الصعوبات التي تكتنف الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، نظراَ لاستخدام وسائل فنية وسرية في اقترافها مما يعقد من إجراءات الكشف عنها، وهذا ما سنتطرق إليه على ضوء التطورات التالية سيما فيما يتعلق بمجال تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وانطلاقا من ذلك فسيقسم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في الأول المسؤولية الناتجة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وفي الثاني إلى متابعة هذه الجريمة.

المبحث الأول

المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تقوم المسؤولية الجزائية أساساً على الالتزام وتحمل الآثار القانونية المترتبة على تحقق أركان الجريمة، بمعنى أن محل الالتزام هنا هو تحمل العقوبة أو التدبير الأمني المقرر في النصوص العقابية متى ما حقق المسؤول الأركان العامة التي لا تتحقق الجريمة في نظر القانون بغير توافرها، فمفهومها مفاده أن من يقترف جريمة معينة فعلية أن يتحمل العقوبة المقررة لها قانونا ولا تقوم هذه المسؤولية إلاّ بتوافر العناصر المنشئة لها الركن المادي للجريمة كما حدده نص التجريم، الركن المعنوي الباعث لماديات الجريمة كما سبق ذكره وأخيرا إسناد الجريمة إلى شخص تتوافر فيه الأهلية لتقرير مسؤوليته الجنائية عنها.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث حيث سنتناول في مطلبه الأول الأشخاص المسؤولين عن هذه الجريمة، وفي مطلبه الثاني الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الأول

الأشخاص المسؤولين

لقد تبين مما سبق أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ليست من الجرائم التي يمكن ارتكابها من طرف أي شخص، حيث نجد أن النصوص المجرمة لها قد حدّدت وبصفة حصرية الفاعلين وأنّ هذا التعداد الحصري قد جاء مطابقا لمبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي الذي يمنع امتداد مجال تطبيق الجريمة إلى غير هؤلاء الأشخاص الذين لا يمكن متابعتهم كفاعلين أصليين للجريمة، وفي هذا الإطار فمن أهم الفوارق التي يكون فيها مجال جريمة خيانة الأمانة أوسع من مجال تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يتعلق بالأشخاص المعنيين بهما، فجريمة خيانة الأمانة تطبق على جميع الأشخاص وفقا لما جاء في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه يعدّ مرتكب لجريمة خيانة الأمانة: **"كُل من اختلس أو بدّد بسوء نية ..."**، فهذا النص جاء واسعاً وعاماً

بحيث يتضمن ويشمل كلّ جان أو فاعل يقوم بتبديد أو اختلاس مال يكون قد سُلم إليه علي سبيل الأمانة وذلك دون القيام بتحديد صفة خاصة ومحددة لمرتكب هذه الجريمة، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي حدّد فيها المشرع مرتكبي هذه الجريمة بصفة حصرية[1] كما سبق ذكره وهم كل من المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري ورئيس مجلس الإدارة والمديرين العامين والقائمين بالإدارة في شركة المساهمة وذلك بموجب المادة 811 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري وكذا المصفي حالة التصفية في جميع الشركات وذلك بموجب المادة 840 فقرة1 من نفس القانون إضافة إلى المسير الفعلي وذلك بموجب المادة 805 منه.

وقد خص المشرع الجزائري مسير ومصفي الشركة بهذه الجريمة نظراَ لوجوده الدائم على رأسها، إذ يتمتع بموجب مهامه بسلطات تسمح له باستعمال أموال الشركة وكأنها أمواله الخاصة متناسيا بذلك ضرورة عدم الخلط بين ذمته المالية وذمة الشركة التي كان من المفروض أن يعتني بها ويحافظ عليها لأنها ملك للشخص المعنوي.

وهكذا فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تستلزم في الفاعل صفة خاصة وهذه الصفة المتطلبة بموجب المواد 800 فقرة 3، 811 فقرة 4 و 840 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري هي أن تكون له صفة المسير أو رئيس مجلس الإدارة أو مدير عام أو قائم بالإدارة أو مصفي بالشركة التي وقع العدوان على أموالها عن طريق الاستعمال، فإذا كان الفاعل ليست له تلك الصفة فلا نكون بصدد جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وإنما بصدد جنحة سرقة أو نصب أو خيانة الأمانة حسب الأحوال، كما يشترط أن تكون صفة الوظيفة قائمة لم تزل عن الفاعل وقت ارتكاب الجريمة بعزل أو نحوه.

وعلى هذا الأساس فسيقسم هذا المطلب إلى فرعين يتعلق الأول بدراسة مسؤولية المسير القانوني في الشركة، والثاني بالمسير الفعلي.

---

[1] ومنه فجريمة خيانة الأمانة لا تختص بمعاقبة التصرفات الصادرة عن المسيرين أثناء تسييرهم للشركات إذ تختص بذلك جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

الـفــرع الأول

الفاعـل الأصلــي في جريـمـة الاستـعـمـال التعسـفــي لأمــوال الشــركــة

يختلف الأشخاص المعنيين بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة حسب نوع هذه الأخيرة.

أولا: الـمـسيــر الـقــانــونــي لـلـشــركـــة

لقد راعى المشرع الجزائري في تنظيمه لإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبيعة هذه الشركة بإعتبار أنها من ناحية تقترب إلى حد كبير من شركات الأشخاص ولذلك جعل على رأسها مديرا أو أكثر، وأقام من ناحية أخرى أجهزة للإشراف والرقابة هي الجمعية العامة وتقترب بهذا بعض الشيئ من شركات الأموال.

ومنه يقوم على إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة والرقابة عليها هيئتان هما: المدير أو المديرين ويتولى مباشرة أعمال الإدارة المالية، وتتمثل الهيئة الثانية في الجمعية العامة التي تعتبر مصدر السلطة العامة في الشركة.

هذا وطبقا لأحكام المادة576 [1] من القانون التجاري الجزائري، يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدّة أشخاص طبيعيين يجوز إختيارهم من الشركاء، كما يجوز تعيين المدير من الغير (خارج الشركة) لكن يجب أن يكون هذا الأخير في الحالتين شخصا طبيعيا وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز تعيين شخص معنوي مديرا للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وفيما يتعلق بجريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في الشركة ذات المسؤولية المحـدودة، نجد أنّ نص المادة 800 فقــرة 4 من القانون التجاري الجزائري المجــرم لها يخص هذا المسير دون سواه حيث يتمتع هذا الأخير بسلطات واسعة جدّا للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة ومنها تمثيل الشركة أمام القضاء.

---

[1] أنظر: نص المادة 576 من القانون التجاري الجزائري.

وإنّ هذا الاتساع في سلطات المسيرين يسمح لهم القيام بجميع الأعمال والتصرفات التي يعتبرونها ضرورية من أجل تحقيق أغراض الشركة والتصرف بالطريقة الأحسن لتلبية مصالحها، غير أنّه وفي مقابل هذه السلطات المخولة لهم يُخشى منه أو يقوموا باستعمالها قصد تحقيق هدف مخالف لمصالح الشركة، أو خاصة استعمالها لتحقيق هدف شخصي بحت، ولهذا السبب ومما تقدّم كلّه، فإنّ وجود جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة يجد تبريره لتطبيقها على هؤلاء الأشخاص.

أما فيما يتعلّق بإدارة شركة المساهمة، فهي تتميز عن غيرها من الشركات بسبب طبيعتها وكثرة المساهمين وفيها الذي قد يصل إلى الآلاف حيث يكون جميعهم ملاك لرأس المال، وبالتالي وجوب إشتراكهم في الإدارة وذلك وفقا للقواعد العامة للشركات ومن أجل ذلك فقد تدخل المشرع الجزائري بتنظيم هذه الشركات بنصوص آمرة من المواد 610 إلى 685 من القانون التجاري الجزائري[1]، وذلك بهدف توزيع الإدارة بين هيئات متعددة إذ يقوم بإدارة شركة المساهمة ثلاث هيئات[2] تتمثل في مجلس الإدارة، في جمعية المساهمين وهيئة المراقبين.

وتهدف جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة في هذا الشأن إلى معاقبة كلّ من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها والمديرون العامون لها وهذا بموجب المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

فبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة، فهو يُنتخب من طرف مجلس الإدارة[3]ومن بين أعضائه شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 635 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] أنظر: د/ أحمد محرز: المرجع السابق، ص: 281.

[2] لكل هيئة من هذه الهيئات نظام خاص يتعلق بتكوينها واختصاصاتها، فنص على مجلس الإدارة في المواد من 610 إلى 641، وجمعيات المساهمين من المادة 674 إلى 685 وهيئة المراقبين من المادة 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري.

[3] ويعتبر مجلس الإدارة، الجهاز التنفيذي الذي يقوم بتسيير أمور الشركة، ويضع توصيات وقرارات الجمعية العمومية للمساهمين موضع التنفيذ، وتخول له كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة؛ لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: د/أحمد محرز: المرجع السابق، وكذلك: د/أبو زيد رضوان: المرجع السابق.

كما يتولى رئيس مجلس الإدارة وتحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير[1]، إضافة إلى السلطات الواسعة التي يتمتع بها الرئيس للتصرف باسم الشركة في كل الظروف وتأدية مهامه مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذلك السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة.[2]

هذا ويجوز لمجلس الإدارة أن يكلّف شخصا واحداَ أو إثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين وذلك بناءاَ على إقتراح الرئيس[3]، كما يجوز لمجلس الإدارة أيضا عزل المديرين العامين في أي وقت وبناءا على إقتراح الرئيس[4]، فضلا عن أنه يحدد بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته وأن للمديرين العامين اتجاه الغير نفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس.

وبذلك فالمدير العام كرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة سيجد مسؤوليته الجزائية قائمة إذا ما استعمل أموال الشركة بسوء نية مخالفا بذلك مصلحة الشركة وسعيا وراء تحقيق هدف شخصي.

علاوة على أن المادة 811 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري، قد مدّدت تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى الأشخاص القائمين بإدارة شركة المساهمة الذين يمكن أن يكونوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وفي هذه الحالة يجب على الشخص المعنوي المعين كقائم بالإدارة أن يختار ممثلا دائما عنه شخصا طبيعيا يخضع لنفس الشروط والواجبات، ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وهذا ما جاء في نص المادة 612 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] أنظر: نص المادة 638 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.
[2] أنظر: نص المادة 638 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.
[3] أنظر: نص المادة 639 من القانون التجاري الجزائري.
[4] أنظر: نص المادة 640 من القانون التجاري الجزائري.

فالقائم بالإدارة ليس مسيّرا للشركة، فهو مساهم فيها ومُعيَّن من طرف الجمعية العامة للمساهمين من أجل ضمان سيرها[1] فإذا ما تم أخذه بصفة فردية ومنعزلة فهو لا يمثل شيئا فمجلس الإدارة المكون من 3 أعضاء على الأقل و 12 عضواَ على الأكثر حسب المادة 610 من نفس القانون، هو الذي يتمتع بموجبه بسلطات واسعة جدّا من أجل التصرف وفي كل الظروف باسم الشركة[2].

غير أن بعض الفقهاء يعتبرون أن هذه الصيغة غير صحيحة وغير مقنعة ولا تُلم بالحقيقة، مؤكدين أن مجلس الإدارة في الحقيقة لايقوم إلاّ بالمداولة دون التصرف، فهذا الأخير لا يسير الشركة كما أنه لا يمثلها وأنّ هذه الامتيازات والسلطات تعود لرئيس مجلس الإدارة وهذا ما تنص عليه المادة 638 من القانون التجاري الجزائري، فضلا عن أنهم يعتبرون أن مجلس الإدارة هو عضو في التسيير وليس في الإدارة، وبالتالي وفي السّير العادي لشركة المساهمة، فإذا كان القائم بالإدارة ليس رئيسا للشركة فإنّه لا يمكنه تسييرها وإذا قام بذلك فإنّه يعتبر قد تصرف كمسير فعلي للشركة.[3]

لكن وبالنظر إلى جريمة الإستعمال التعسفي لأموال الشركة، فهو لن يتابع على أساس التسيير الفعلي وإنّما على أساس المادة 800 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري باعتباره قائم بالإدارة، إذ أن هذه المادة تهدف صراحة إلى متابعة القائمين بالإدارة حيث نصت على أنه: **"يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إ لى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: ...3- رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ..."**. ومنه فالممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة يمكن أن يتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرتكبة في الشركة المُدارة، إذا كانت التصرفات المقامة على حساب هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق إما مصلحته الشخصية المباشرة أو غير المباشرة.[4]

وعليه فالنصوص المقيمة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا تتعلق فقط بمسيري الشركات.

---

[1] أنظر: نص المادة 611 من القانون التجاري الجزائري.
[2] أنظر: نص المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.
[3] أنظر: Annie Medina : op.cit, p :186-187.
[4] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p :222.

والإشكال الذي يثور في هذا الشأن يتعلق بشركة المساهمة المنصوص عليها في القسم الفرعي الثاني تحت عنوان **"مجلس المديرين ومجلس المراقبة"**، التي لم يَخُصَّها المشرع الجزائري بنص فيما يتعلق بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

فبموجب المادة 643 من القانون المذكور أعلاه :**"يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر.**
ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة".

ومثل رئيس مجلس الإدارة، فمجلس المديرين يتمتع بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة.[1]

كما يجب أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين وذلك تحت طائلة البطلان حسب المادة 644 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

وانطلاقا من ذلك يكون منطقيا ومعقولا تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على هؤلاء الأشخاص.

أما فيما يتعلق بمجلس المراقبة، فهو يتكون من سبعة أعضاء على الأقل واثنا عشرة عضوا على الأكثر[2]، منتخبين من الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية[3]، ويمكن أن يكونوا من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وعليه يجب في هذه الحالة تعيين ممثلا دائما والذي يخضع عند تعيينه لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات الجزائية والمدنية كما لو كان عضوا باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.[4]

ويمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة[5]، فلا يمكنه بذلك أن يقوم أو يتدخل بأيِّ حالٍ من الأحوال في تسيير الشركة وذلك على خلاف مجلس الإدارة في شركة المساهمة الكلاسيكية، كما أنه لا يملك اتجاه الغير أية سلطة للتصرف باسم الشركة وبالأحرى تمثيلها.

---

[1] أنظر: نص المادة 648 من القانون التجاري الجزائري.
[2] أنظر: نص المادة 657 من القانون التجاري الجزائري.
[3] أنظر: نص المادة 662 من القانون التجاري الجزائري.
[4] أنظر: نص المادة 663 من القانون التجاري الجزائري.
[5] أنظر: نص المادة 654 من القانون التجاري الجزائري.

فقيام المسؤولية الجزائية لأعضاء مجلس المراقبة على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرتكبة في الأصل من مسيري الشركات تبدو غير مفهومة ولا تجد موقعها في هذا المقام.

ففي هذه الحالة وكما سبقت الإشارة إليه بالنسبة للقائمين بالإدارة، فإنه إذا ما قام عضو في مجلس المراقبة بالتصرف باسم الشركة ولحسابها مستعملا أموال الشركة لمصلحته الشخصية فإنه سيخرج بذلك عن الصلاحيات المخولة له، ولا يعتبر في هذه الحالة متعسفا في استعمال سلطاته وإنما يكون مغتصبا لها، وبالتالي يكون أكثر منطقية على المستوى القانوني معاملته كمسير فعلي.

إلا أنه وأمام عدم إحالة المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات على النصوص المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فإنه يمكن القول بأن هذه الأخيرة تجد تبريرا لتطبيقها في مواجهة أعضاء مجلس المديرين عكس تطبيقها على أعضاء مجلس المراقبة.

وتعتبر الشركة من العقود المستمرة التي ينشأ عن نشاطها أثناء حياتها علاقات فيما بينها وبين الغير، وبين الشركاء أنفسهم، وبين الغير والشركاء، الأمر الذي يجب معه في حالة انقضاء الشركة[1] تصفيتها من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائني الشركة لحقوقهم.[2]

ويقصد بالتصفية، مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها، أو بمعنى آخر تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء.[3]

وخلال هذه المرحلة لا يمارس أعضاء الشركة مهامهم إذ يحل محلهم شخص جديد يقوم بتوجيه العمليات وهو المصفي، الذي يعرف بأنه الشخص أو الأشخاص الذين يُتعهد إليهم بمباشرة العمليات اللازمة لتصفية الشركة التي تتم إمّا على يد جميع الشركاء، وإذا لم

---

[1] سواء عن طريق الانقضاء بقوة القانون أو القضائية أو عن طريق حلها، لمزيد من التفصيل، راجع في ذلك: د/أحمد محرز، المرجع السابق.

[2] أنظر: د/أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص: 180.

[3] أنظر: د/أحمد محرز: المرجع السابق، ص: 125.

تتم كذلك فعلى يد المصفي الذي يتم تعيينه من قبل الشركاء أو من المحكمة[1] وهذا ما جاءت به المادة 445 من القانون المدني الجزائري والمواد 782، 783، 784 من القانون التجاري الجزائري، ومهما كانت طريقة تعيينه فمهام وسلطات المصفي تكون متطابقة في جميع حالات التعيين، فعلى خلاف المسيرين فهو لا يقوم بتسيير الشركة وإنما تقتصر مهمته على تحقيق الأصول وتسديد الخصوم من خلال عناصر الأصول.[2]

هذا وزيادة على العقوبات الجزائية المرتبطة بمخالفة التزامات معينة، تنص المادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على تطبيق جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ضد المصفي وهو ما يعتبر استثناءاً مهما خاصة وأن هذه الجريمة تتعلق في الأصل بمسيري الشركات ويُفسَّر هذا الاستثناء من خلال الاختصاصات والمهام التي يمارسها المصفي خلال مرحلة التصفية التي تمنحه حرية تصرف واسعة في استعمال أموال واعتماد الشركة مستفيدا من تواجده في وضعية وظروف تسمح له بارتكابها.

وما تجدر ملاحظته في هذا الشأن، هو أن المصفي عكس المسيرين لا يكون محل متابعة بجريمتي الاستعمال التعسفي للسلطات والأصوات المنصوص عليهما في المادتين 800 فقرة 5 و811 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري، إذ لا اختصاص له في اتخاذ القرارات واستعمال السلطات أو القيام بالتصويت خلال الجمعيات العامة المخولة حصرا للمسيرين.

وبالرجوع إلى المادة 840 من القانون التجاري الجزائري، المنصوص عليها في القسم الثاني المتعلق بالمخالفات المتعلقة بالتصفية ضمن الفصل الثالث والخاص **"بالمخالفات المشتركة بين مختلف أنواع الشركات التجارية"** في الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية، يتبين من عنوان هذا الفصل الثالث أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا ينحصر تطبيقها في هذه الحالة على الشركات التي تُتابع فيها تصرفات المسيرين

---

[1] أنظر: نص المادة 445 من القانون المدني الجزائري، وأنظر أيضا: د/ نادية فوضيل: المرجع السابق، ص: 82 – 83 وأنظر كذلك المواد 782، 783، 784 من القانون التجاري الجزائري، ويتبين من هذه النصوص القانونية أن الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء ويختلف تعيينه في الشركات التجارية حسب نوع كل شركة، أمّا إذا لم يتم تعيينه من قبل الشركاء فإن سلطة تعيينه تعود إلى المحكمة. ولمزيد من التفصيل راجع في ذلك، د/نادية فوضيل: المرجع السابق، ص:84- 85 .

[2] أنظر: Mémento Pratique : Droit des Affaires Sociétés Commerciales édition : Francis Lefebre p :1252 § 27705 .

والمدراء المخالفة لمصلحة الشركة، أي شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وإنما على العكس من ذلك يمتد تطبيقها إلى الشركات الأخرى التي لا يكون فيها المسيرين محل متابعة بهذه الجريمة، بمعنى أنه وفقا للمادة 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، فإنه يعاقب على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرتكبة من طرف المصفي في جميع الشركات التجارية ودون التفرقة بين أشكال الشركات محل التصفية، وينتج عن ذلك أن مصفي شركة التضامن أو التوصية البسيطة يكون محل متابعة بهذه الجريمة عكس مسيريها.

غير أنه يبدو من الظاهر وأن إرادة المشرع قد ذهبت من خلال هذا النص إلى معاقبة واسعة لمصفي الشركات على خلاف المسيرين، فهذا النص الخاص بالمصفي يعيدنا إلى النقد الأول المتعلق بعدم تطبيق وتوسيع هذه الجريمة إلى كل أنواع الشركات كشركات الأشخاص و الشركات المدنية مما يثير اختلالا في النص وذلك باقتصاره على تطبيق الجريمة على المسيرين في شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، واتساعها إلى الشركات الأخرى بحيث جاء النص عاما بالنسبة للمصفي.

ثانيا: المسير الفعلي للشركة

إن المواد القانونية المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، تخاطب صراحة وبعبارات واضحة وأساسية المسيرين، رئيس الشركة، القائمون بإدارتها ومديروها مستبعدة بذلك المصطلحات العامة والشاملة وغير الدقيقة القابلة للتوسع.

لكن المشكلة القانونية التي تثور في هذا الشأن، تتعلق بمدى انطباق هذه النصوص على الشخص الذي يتولى إدارة الشركة بصفة فعلية ودون أن يكون مديرا قانونيا لها مُعيَّنا للقيام بأعمال الإدارة؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل، يبدو انه من الأجدر أولا محاولة معرفة ما المقصود بهذا الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة بصفة فعلية.

يتضح من خلال مراجعة نصوص القانون التجاري الجزائري، أنه قد ورد للمسير الفعلي أو الواقعي ذكرٌ في المادتين 224 و 262 منه، حيث تنص المادة 224 فقرة 1 على أنه:**"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا..."**، والمادة 262 على أنه: **"اعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص..."**.

ويلاحظ أن هذه المواد تطرح مسؤولية المسير أو المدير الواقعي في القانون الجزائري بمناسبة تمديد شهر إفلاس الشخص المعنوي على شخص الفرد القائم بالإدارة والتسيير، فيتبين من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد اعترف بنظرية المسير الواقعي ورغم ذلك فالإشكال المطروح في هذا السياق يتعلق بمعرفة أو بتعريف هذا الأخير الذي لم يخصه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى بتعريف قانوني.

إن تحديد مفهوم للمسير الواقعي مسألة صعبة، إذ أن تحديد مفهوم لهذا الأخير لا يرتكز على أي سند قانوني (كنظام أساسي، عقد عمل، مداولات مجلس الإدارة).

ولذلك فهذه الصفة تنطبق على الأشخاص الذين رغم عدم تنصيبهم قانونيا أو بموجب النظام الأساسي أو بتفويض للسلطات، يمارسون في الواقع سلطة الإدارة والتسيير ومراقبة نشاط وسير الشركة.[1]

فغالبا ما يكون هذا المسير الفعلي شريكا في الشركة التي لا يسيرها ولا يديرها بصفة قانونية، لكنه يتدخل في التسيير حتى أنه يُعتبر في الحقيقة المُتصرف في الأعمال حيث لا يكون المسير القانوني في هذه الحالة سوى واجهة ظاهرة أمام الغير دون أن يكون هو صاحب القرار الحقيقي.[2]

وبذلك فالمسير الفعلي أو ما يطلق عليه في القانون الإنجليزي مدير الظل، هو ذلك الذي يسير الشركة من الناحية الفعلية لكنه لا يظهر في الصورة لأسباب متعددة ومختلفة، فهو عادة ذلك الشخص الذي له تأثير واضح على القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة وهذا راجع لما له من نفوذ في الشركة كامتلاكه مثلا لأغلبية الأصوات في الجمعية

---

[1] أنظر: Jean Paul Antona, François Langlart, Philippe colin : op.cit, p :156.
[2] أنظر: Annie Médina : op.cit, p :200.

العامة أو بسبب سيطرة شركته على الشركة محل النزاع دون أن يكون من بين القائمين بالإدارة فيها بصفة رسمية.[1]

وبناءا على ما تقدم وأمام غياب تعريف قانوني للإدارة العامة، فهل كل قيام بعمل من أعمال الإدارة يجعل من القائم به مديرا فعليا؟

يتنازع هذا الموضوع معياران يسمحان بتكييف الإدارة الفعلية، يتمثل الأول في معيار الظهور والثاني في معيار أعمال التصرف.

فوفقا لمعيار الظهور يكفي أن يُقدَّم الشخص إلى الغير المتعامل مع الشركة على أن بيده زمام الأمور في الشركة وأنه صاحب التصرف فيها، بمعنى أن يمارس نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة، أي أن تكون له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضوع إلى أوامر رئيس تدريجي أو طاعته وهذا خلافا للأجير الذي يكون في وضع تبعية، ومثال ذلك أن يوضع تحت تصرف الشخص دفتر شيكات خاص بالشركة موقعا عليه على بياض من المسير القانوني أو أن يحتفظ بمستندات الشركة المحاسبية في منزله أو في مكتبه بالشركة وأن يقوم بنفسه بالرد على الخطابات الواردة إلى الشركة وتوقيع الصادر منها على أنه القائم بأعمال الإدارة فيها، أي أنه يمارس مهامه بكل استقلالية ويلاحظ أن هذه الخاصية تتعلق بسلطات الإدارة.

أما وفقا لمعيار أعمال التصرف، فإنه لا يكتفي بمظاهر الإدارة الفعلية بل يقتضي أن يصدر من الشخص أعمال للتصرف حتى يكتسب صفة المدير الفعلي إذا كانت هذه الأعمال لا تصدر إلاّ من المدير القانوني للشركة، بمعنى يجب أن يقوم بأعمال إيجابية[2] في الإدارة أي التدخل في التسيير اليومي للشركة أو تولي تسيير الشركة على الدوام ويكون الحال كذلك عند اتخاذه لقرارات هامة كتعيين مستخدمين جدد، شراء معدات جديدة، سحب وإيداع أموال خاصة بالشركة، التوقيع على الأوراق التجارية ...إلخ، بمعنى أنه يتحقق العلم بوجود إدارة فعلية بمقارنة السلطات الممارسة من المسير الفعلي بتلك التي يمارسها عادة المسير القانوني، فامتلاك السلطات يمكن أن يُستخلص أيضا من العقود التي يبرمها المسير إذ أن إبرام بعض العقود تُثبت حقيقة السلطة التي يملكها الشخص الذي أبرمها، والتسيير الفعلي في

---

[1] أنظر: د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة 1993، ص:51.
وأنظر أيضا Droit Pratique de l'homme d'affaire : op.cit, p :187.

[2] حيث أنه عكس المسير القانوني، فإن المسير الفعلي لا يتابع عن الأعمال السلبية، أي على أساس الامتناع لأنه غير مكلف بالإدارة أمام الغير وعليه فامتناعه لا يقيم مسؤوليته.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن يلاحظ مثلا من خلال قيام المسير بإدارة الشركة أو من خلال علاقاته مع الموردين وغيرها.[1]

وما يلاحظ هو إمكانية اجتماع المعيارين معا، فيظهر الشخص أمام الغير المتعامل مع الشركة على أنه مدير الشركة والمتصرف في أموالها، وتطبيقا لذلك فقد قُضيَ بأنه إذا كان من الثابت أن المتهم هو صاحب الكلمة في الشركة وأنه هو المدير الحقيقي لها وأنه استخدم المدير الرسمي كواجهة أو ستار يختفي وراءه وأنه لجأ إلى الإدارة الفعلية لأنه ليس من حقه إدارة الشركة لسبق الحكم عليه في جريمة تجعل من المحظور عليه تولي الإدارة بصفة قانونية، بأنه يعتبر مديرا فعليا للشركة ويخاطب بالتالي بأحكام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[2]

وبناءا على ذلك، فإنه يمكن الميل إلى عدم الاكتفاء بمعيار الظهور وحده أو أعمال التصرف وحده وإلى الجمع بينهما، بشكل لا يعتبر فيه الشخص مديرا فعليا إلاّ إذا ظهر من خلال أعمال التصرف التي يقوم بها والتي لا تصدر عادة إلاّ من مدير الشركة بمظهر المدير أمام الغير.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن فعلا أو عملا منعزلا وحده لا يمكنه أن يمنح صفة المسير الفعلي للشخص القائم به، فالتدخل في التسيير والإدارة يُقدَّر من خلال التصرفات الاعتيادية للمعني، فهذه هي الميزة (أي القيام بأعمال الإدارة بصفة مستمرة)التي تقرب المسير الفعلي من المسير القانوني، حيث يُعتمد في وصف أو تكييف المسير بالفعلي هنا على شهادات الزبائن والأجراء القدامى أو المساعدين الذين يقدمون المتهم كمسير للشركة[3].

ومن قبيل الأمثلة عن الإدارة الفعلية في القضاء الفرنسي:

الشريك صاحب الأغلبية الذي يستفيذ من الأجرة الأكثر إرتفاعا والذي كان مكلفا بالتفاوض مع الزبائن باسم الشركة ويتولى توجيه نشاطها الإجتماعي، وكذا الشريك والأجير الذي يتمتع بسلطات واسعة للإدارة والتنظيم وإتخاذ القرار ويتقاضى أجرة ومنافع عينية تقارب منافع رئيس الشركة في مستوا يجعله مديراً فعليا، وأيضا الأجير الذي يتخذ قرارات هامة مثل توظيف العمال وإعادة تنظيم الشبكة التجارية وتنظيم الإنتاج علاوة عن المدير

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 20 § 142.

[2] أنظر: د/غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص:53.

[3] أنظر: Annie Médina : loc.cit, p :202.

القانوني السابق للشركة الذي استخلفته زوجته وكان هو صاحب المشروع الحقيقي وغيرها من الأمثلة.[1]

فبعد محاولة تقديم حل للمشكلة القانونية المتعلقة بمفهوم المسير الفعلي، وذلك من خلال تقديم وتحديد بعض المعايير التي تساعد على حصر معالمه، نجد أن مشكلة أخرى تثور في هذا المقام وهي مسؤولية المسير الفعلي للشركة، فهل يُسأل هذا الأخير جنائيا عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على أساس أنه يقوم بأعمال الإدارة، وهل يتساوى في المسؤولية مع المدير القانوني؟، أم على العكس من ذلك يُفلت من المسؤولية لأنه ليس مديرا من الوجهة القانونية؟

يتبين في هذه المسألة أنه يتساوى في المسؤولية الجنائية مدير الشركة، سواء كان مديرا طبقا لنظام الشركة وذلك لتوافر الشروط القانونية التي يتطلبها نظام الشركة حتى يُعدَ كذلك أو كونه مسيرا فعليا، وبالتالي تطبق النصوص الخاصة على مسير الشركة سواء كان فعليا أو قانونيا آخذا بعين الاعتبار للحقائق التي تكون أكثر مرونة في ميدان الأعمال، وقد حسمت المادة 805 من القانون التجاري الجزائري الموضوع فخاطبت صراحة المسير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة مثله في ذلك مثل المسير القانوني بقولها: **"تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير شركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".**

وما يلاحظ من خلال الصيغة المستعملة، أن المشرع الجزائري قد جعل أحكام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تمتد إلى المسير الواقعي بنفس الطريقة التي تنطبق بها على المسير القانوني في شكل واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهذا يعني أن المدير الفعلي يُسأل جزائيا كما لو كان الممثل القانوني الحقيقي للشركة، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سواها، عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها كذلك بالنسبة لشركة المساهمة معتبرا في ذلك أن أحكام هذه الأخيرة تُأخذ بالتسوية بينهما استنادا إلى أن

---

[1] أنظر: Dans la Direction D'Albert Maron – Jaques Henri Robert – Michel Veron : op.cit, p : 202.

المسؤولية الجنائية هي ذات طابع فعلي وليست مسؤولية افتراضية، فالعبرة إذن هي بمن تنطبق عليه تلك الصفة من الناحية الفعلية.

وسياقا لما تقدم، فالمسير الفعلي يمكن أن يأخذ مكان المسير القانوني أو أن يتصرف إلى جانبه، فهذا الأخير يمكن أن يتابع هو الآخر كفاعل أصلي إذا ارتكب نفس الأفعال المقيمة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

أما إذا أتاح الشخص المعين قانونا لشخص آخر غيره تولي أعمال الإدارة والقيام بها، فإن مسؤوليته الجزائية تقوم بوصف الاشتراك إذا ما وُجد اتفاق بينه وبين المسير الواقعي أو مساعدة، أو في حالة تزويده بالوسائل ويبدو واضحا أن المساعدة تتوافر متى كان المدير القانوني يُتيح لغيره فرصة القيام بأعمال الإدارة من الناحية الفعلية.[1]

وفي مقابل ذلك فإن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرتكبة من المسير الفعلي وحده، لا يمكن أن تُنسب إلى المسير القانوني الذي لم يقم بارتكاب الجريمة كفاعل أصلي أو عن طريق الاشتراك، ويكون الحال كذلك مثلا إذا ما كان هذا الأخير يجهل أن القرار أو التصرفات المؤاخذ عليها قد أُرتكبت من المسير الفعلي حيث يعتبر عنصر الجهل كعامل للإعفاء من التهمة.

أما في حالة علمه أو كان في استطاعته العلم بارتكابه لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فإنه يتابع كشريك للمسير الفعلي وتُستخلص هذه الإرادة المُجرمة من خلال امتناعه عن التدخل مع علمه بارتكاب الفعل المجرم.

---

[1] أنظر: د/غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص:52.

الـفـرع الـثـانــي

الشريـك فـي جريمــة الاستعمــال التعسـفـي لأمــوال الشــركــة

بعدما تناولنا في الفقرة السابقة الأشخاص مرتكبي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الأصليين، أين لاحظنا أنه ولأجل التبسيط حصرهم المشرع الجزائري في عدد محدود جدا، فلا تُرتكب هذه الجرائم إلاّ من مسيري الشركات سواء كانوا قانونيين أو فعليين.

وعليه فإذا كانت القواعد المتعلقة بالفاعل الأصلي وفيما يخص الجريمة ملزمة ومشددة، فهي أكثر مرونة بالنسبة للشريك، حيث هناك أشخاص آخرون ينتمون إلى حلقة أوسع تُمكّنهم من التدخل في حياة الشركة، سواء كانوا ينتمون أو لا ينتمون لمستخدمي الشركة والذين يمكن متابعتهم بصفتهم شركاء في الجريمة.[1]

وهنا يكمن أساس المصلحة العقابية للاشتراك التي تسمح بضبط في حالة الاتهام أشخاص لا يمكن متابعتهم كفاعلين أصليين، إلاّ في حالة ما إذا مارسوا قانونيا أو فعليا المهام المشترطة لذلك.[2]

فمن يمكن إذن أو يوصف بالشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

تعرف المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري الشريك بأنه: **" يُعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".**

فالمساهم إذن هو من يقوم بدور ثانوي يدخل في التكوين المادي للجريمة، ولذلك يمكن تعريف الشريك في الجريمة بأنه الشخص الذي لم يرتكب العناصر المادية والمعنوية للجريمة لكنه شارك في ارتكاب هذه الأخيرة وفق شروط معينة، فحتى يكون هناك اشتراك يجب أن يكون الفعل الأصلي معاقب عليه وأن يكون الفعل المادي للمساعدة أو المعاونة سابقا لاستعمال أي للفعل الأصلي أو معاصراً له[3]، وأن يكون هناك علم بالطابع المجرم للفعل

---

[1] أنظر: Geraldine Danjaume : op.cit, p :53.

[2] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p :21 § 151.

[3] فقد قُضي في فرنسا بعدم قيام الاشتراك في حق المحاسب الذي ينقل بأمانة في حساباته النقود التي يقوم مدير الشركة بسحبها من صندوق الشركة على أساس أن المحاسب لم يأت بعمل مساعدة أو معاونة سابق على الفعل الأساسي أو معاصر له، أنظر في ذلك: Jean- Bernard bosquet - Denis : op.cit, p :43.

بمعنى أن الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجب أن يكون عالما بعناصرها التي يُتابع بها الفاعل الأصلي، أي أن يكون عالما بوجود تعارض مع مصلحة الشركة وقت ارتكاب الفعل وأن يرتكب أفعالا مادية تتمثل في مساعدة شخصية، ولا يهم في ذلك أن يكون هذا الأخير حائزا على الصفة الواجب توافرها في مرتكب الجريمة عند مساعدته على الجريمة مع علمه بالطابع المجرم للفعل.[1]

وهذه المعاونة أو المساعدة المقدمة من الشريك يمكن أن تتجلى من خلال الموقف الذي يتخذه أو من خلال التأكيدات الإحتيالية المتمثلة في دفع الغير على تبرير اختلاسات مسيري الشركة.[2]

وفي هذا الإطار يمكن أن يُعتبر شريكا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المدير الذي شارك أو حضر في مداولات مجلس الإدارة محل النزاع، وكذا مندوب الحسابات الذي كان أصل العملية المجرمة وكان المُحفز على ارتكابها، كما أُخذ بالاشتراك أيضا تجاه الغير الذي شهد زورا في عقد مسجل عند الموثق بأنه دفع للشركة أموالا، كما يعتبر شريكا أيضا المستشار القانوني الذي يضمن تركيب التسيير الاحتيالي، أو الغير الذي ساهم ماليا في إنشاء بناء محقق بفضل اختلاسات لأموال الشركة والذي أرسل للشركة ضحية هذه الاختلاسات مقدار المبالغ الواجبة الدفع كلما كان هناك تقدم في الأعمال، وكذلك الحال بالنسبة لخبير الحسابات الذي رغم علمه قام بإخفاء وستر الاختلاسات الواقعة على أموال الشركة وتحريره لمحاضر للجمعيات العامة تسمح بتغطية بعض من هذه العمليات المآخذ عليها.[3]

غير أنه يجب دائما إقامة الدليل على العلم بالأفعال الأصلية من قبل ذلك الذي ارتكب الفعل الشريك، وذلك حتى يكون الاشتراك مكيفا بطريقة صحيحة ومقبولة[4]، ويبدو أن هذا الشرط ناتج عن الطبيعة القصدية للاشتراك كما سبق ذكره والتي تعاقب على المشاركة الإرادية في جريمة الغير، أي أنه يعد فعلا عمديا فلا يمكن أن يتوافر الاشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال البسيط.

---

[1] أنظر: Wilfrid Jeandidier : op.cit, p : 334.
[2] أنظر: Jean- bernard bosquet - Denis : loc.cit.
[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 240.
[4] أنظر: - Didier Rebut : loc.cit, p :21 §153
- Eva Joly et Caroline Joly Baumgartner : loc.cit, p :242.

وهذا يعني أنه لا يمكن متابعته بالاشتراك في ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة متى كان يجهل الطابع المجرم للأفعال على اعتبار أن الاشتراك يفترض سـوء النيـة، حيـث نجد أن المشـرع الجزائـري قد اكتـفـى باشـتـراط العلم[1] دون الإرادة واستخدامه فقط للفظ العلم وإغفاله كلمة الإرادة، لأن المشرع قَدَّر وقتئِذ أن علم الجاني بهذه الجريمة التي يشترك فيها بتقديم وسائل ارتكابها يتضمن بالضرورة معنى توافر إرادة الاشتراك فيها وتحقق الجريمة.[2]

وإن منح هذه الأهمية للعنصر المعنوي للاشتراك قد كانت مسيطرة في بعض الأحيان إلى درجة تجعل القاضي الجزائي يأخذ بالاشتراك بطريقة واسعة جدا، حيث امتدت إلى معاقبة الاشتراك عن طريق الامتناع، فهل يمكن إذن أن يكون هناك اشتراك بطريق الامتناع في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟

ينبني على ما تقدم و من خلال نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري، أن كل وسائـل الاشـتـراك تفـتـرض ارتـكـاب الجاني فعـلا إيجابـيـا ولـيـس فعلا سلبيا، فالمساعدة أو المعاونة تقتضي من الشريك القيام بفعل إيجابي سواء كان ذلك لارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، ويترتب على ذلك أن مجرد وقوف الشخص موقفا سلبيا[3] أثناء ارتكاب الجريمة أو في أي مرحلة من مراحلها لا يعد اشتراكا في الجريمة يعاقب عليه القانون، ولو ثبت أنه كان في استطاعته منع وقوعها وأن امتناعه كان تعبيرا عن رغبته في أن يمضي الفاعل في تنفيذها.[4]

ونخلص من ذلك إلى القول بأن جريمة الاشتراك من الجرائم الإيجابية ولا يمكن أن تكون من الجرائم السلبـيـة، ذلك أن طرق الاشتـراك السالفة البيان تتطلب كلها نشاطا إيجابيا، لذا جرى الرأي السائد على أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما فلا يكفي فيه اتخاذ موقف سلبي بحت من الفاعل.[5]

[1] والعلم هنا، هو علم الشريك بماهية نشاطه باعتباره مساهمة غير مباشرة في الجريمة وعلمه بأن أفعال مساهمته من شأنها المساعدة والمساهمة في ارتكاب الجريمة، راجع في ذلك: د/ إبراهيم الشباسي، المرجع السابق.
[2] أنظر: د/ رضا فرج: المرجع السابق، ص: 341.
[3] وهذا الموقف السلبي لا يعاقب مقترفه باعتباره شريكا في الجريمة، وإنما يعاقب باعتباره فاعلا أصليا لجريمة مستقلة.
[4] أنظر: د/ رضا فرج: نفس المرجع، ص:334.
[5] أنظر: د/ إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص:157.

غير أنه قد كُيِّفَت بالمساعدة أو المعاونة بعض التصرفات التي تتميز بالموقف السلبي أو برفض التدخل، وهكذا فإذا كانت جريمة الاشتراك بالمساعدة أو بالمعاونة لا تنتج عن مجرد عدم التطبيق أو الامتناع، فهي تقوم على خلاف ذلك عندما يكون القائم بالإدارة عالما بأفعال الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي يقوم بها رئيسه وتركه إياه يرتكبها دون أي اعتراض له، مع أنه كانت له إمكانية وضع حدٍّ لها، بموجب الوسائل القانونية الممنوحة له بمقتضى وظيفته، حيث تعتبر هذه الأخيرة حالة نموذجية للتواطؤ بالإيذاء التي لا يعتبر العقاب عليها مفرطا و متجاوزا بقدر ما تكون إرادة ترك ارتكاب الجريمة قائمة.

فضلا عن أن هذا يسمح لنا بإجراء معاينة تتمثل في أن جريمة الاشتراك بالامتناع هي في الحقيقة معاقب عليها عندما يكون المتهم بامتناعه قد تخلف عن ممارسته لمهمة الرقابة الموكولة إليه، فكل ما تقدم لا يمنع من قيام المسؤولية التأديبية في حقه لإهماله في تأدية واجبات الوظيفة.[1]

وهذا ما يجرنا للحديث عن العقوبة المقررة، حيث أن الشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطبق عليه أحكام القانون الجزائي فهو يُعاقب إذن وفق شروط القانون العام، فحسب المادة 44 الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري، يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ولا يُعاقِب القانون الشريك في المخالفة إطلاقا حسب المادة 44 الفقرة الأخيرة من نفس القانون.

وعقاب الشريك بعقوبة الجريمة الأصلية في قانون العقوبات الجزائري، أي بنفس عقوبة الفاعل الأصلي لا يُعتبر تطبيقا لنظرية استعارة التجريم[2] ولكن تطبيقا لنظرية استعارة العقوبة، ولا يقصد بهذه الأخيرة إلا توحيد العقاب لكل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء.[3]

وعليه فالشريك في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي فيها والمنصوص عليها في المواد 800،811 و840 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] أنظر:
- Jean Larguier : op.cit, p :148.
-Wilfrid Jean Didier : loc.cit, p : 335.
-Eva Joly et Caroline Joly –Baumgartner : loc.cit, p :59.

[2] راجع المقصود باستعارة التجريم في المرجع السابق للدكتور رضا فرج، ص:284 إلى 294، و راجع أيضا د/ إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص:143 إلى 147.

[3] أنظر: د/رضا فرج: المرجع السابق، ص:344 وأنظر كذلك:د/إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص:160 – 161.

المـطـلـب الـثــانــــي

الإعفاء من المسؤولية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى الأشخاص المسؤولين عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، سنتطرق في هذا المطلب إلى أسباب الإعفاء من هذه المسؤولية بالنسبة للشركة في الفرع الأول وفي فرعه الثاني إلى الأسباب التي يتحجج بها المسير للتخلص والإفلات من هذه المسؤولية.

الــفـــــرع الأول

مدى إعمال مسؤولية الشركة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

قبل أن نتطرق إلى إمكانية مساءلة الشركة جزائيا عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يجدر بنا التذكير أولا بموقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية.

أولا: موقـف المشـرع الجزائـري من مسؤوليـة الشخـص المعنـوي

لاشك وأن المشرع الجزائري لم يسلم بقاعدة عامة تقضي بالاعتراف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، ذلك أن تقرير هذه المسؤولية يقتضي النص الصريح[1] عليها وعلى العقوبات الصالحة للتوقيع على الشخص المعنوي في قانون العقوبات[2]

غير أن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي في القانون الجزائري، تُستشف من نص المادة 647 فقرة 2 من الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء فيه

[1] ذلك أن نص المشرع الجزائري على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في قانون الإجراءات الجزائية كالمادة 647 منه وغياب نص صريح في قانون العقوبات تفصح على اتجاه المشرع إلى التضييق من مجال مسؤولية الشخص المعنـوي، الشيء الذي قد يؤدي إلى استبعاد احتمال توقيع عقوبة جزائية على هذا الشخص.
[2] أنظر: بن الشيخ الحسين: المرجع السابق، ص: 62.

أنه: **"يجب تحرير بطاقة عامة: 1/......، 2/- كل عقوبة جنائية في الأحوال الاستثنائية التي يصدر فيها مثلها على شركة...."**، ويفهم من هذا النص أن توقيع عقوبة جنائية على الشخص المعنوي لا يكون إلا في حالات استثنائية أي في الحالات التي يصدر فيها نص خاص بتوقيع هذه العقوبة والتي تتمثل بطبيعة الحال في عقوبة الغرامة.

و كذلك نص المادة 648 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: **" إذا حُكم بعقوبة على شركة أو على شخص طبيعي بصفته مدير الشركة فيجب تحرير:1/بطاقة خاصة بالشركة،2/..."**، حيث يتضح أن هاتين المادتين تستلزمان تحرير بطاقة عامة وصحيفة للسوابق القضائية تسجل فيها العقوبات الجزائية التي تصدر على إحدى الشركات هذا وإن كانت المادة 647 المذكورة أعلاه تقيد توقيع هذه العقوبة بأحوال استثنائية.

إضافة إلى نص القانون على تطبيق عقوبات تكميلية ولعل أهمها ما يستخلص من نصوص المواد التالية، حيث نصت المادة 9 فقرة 6 من قانون العقوبات الجزائري على العقوبات التكميلية التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي والمتمثلة في: **"حل الشخص الاعتباري"**، فهذه العقوبة ذات طبيعة جنائية تعد بمثابة عقوبة الإعدام التي توقع على الشخص الطبيعي، وهنا يمكننا القول أن المشرع قد أقر مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية.

فضلا عن نص المادة 17 من قانون العقوبات الجزائري التي تقرر أن: **"منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط حتى ولو كان تحت اسم آخر ومع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية"**.

كما اعترف المشرع بإمكانية توقيع تدابير أمن على الشخص الاعتباري، حيث نجد الكثير من الحالات التي تطبق فيها هذه الأخيرة على الأشخاص المعنوية بقانون العقوبات حيث تنص المادة 19 فقرة 3 منه على تدابير الأمن التي يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي والمتمثلة في: **"المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن"**؛ وكذا نص المادة 20 من نفس القانون التي تتحدث عن تدابير الأمن العينية وتنص على: **" مصادرة الأموال وإغلاق المؤسسة"**؛ علاوة على نص المادة 26 من القانون المذكور أعلاه التي تقرر أنه: **" يجوز**

أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون."

وما يمكن ملاحظته مما تقدم، هو أن المشرع الجزائري قد فرَّق بين العقوبات وتدابير الأمن المطبقة على الشخص المعنوي، حيث ضيق من نطاق توقيع العقوبة إلى أبعد حد بينما وسع في تطبيق تدابير الأمن.

غير أن هذه التفرقة[1] قد تنتج عنها صعوبات في التطبيق كما هو عليه الحال مثلا بالنسبة للمادة 17 من قانون العقوبات الجزائري السابقة الذكر التي تقضي بأن:**"منع الشخص الاعتباري من الاستمرار في ممارسة نشاطه يقتضي أن لا يستمر هذا النشاط ... ويترتب على ذلك تصفية أمواله..."**.

فيتبين إذن أن هذه المادة تجمع بين تدابير الأمن والعقوبة في نص واحد، فمنع الشخص الاعتباري من مزاولة نشاطه هو من تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 19 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري المذكورة أعلاه، بينما تصفية أموال الشخص الاعتباري فلا يمكن القيام بها إلا بعد حل الشخص الاعتباري، وحل هذا الأخير هو من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة 9 فقرة 6 من قانون العقوبات الجزائري الآنفة الذكر.

ثانيا: نفي المسؤولية الجزائية عن الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

لقد تبين مما تقدم أن النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تطبق على الأشخاص الذين عدَّدتهُم لا غير، وهؤلاء الأشخاص هم حصرا أشخاص طبيعيين، وانطلاقا من ذلك فهل يمكن مساءلة الشركة الشخص المعنوي عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أم تقتصر هذه المسؤولية على الأشخاص الطبيعية؟

فيما يتعلق بمدى مساءلة الشركة عن هذه الجريمة، نجد أن هذه الأخيرة لم يتم دمجها ضمن مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية، ومنه فالشركة الشخص المعنوي لا يمكن أن تكون محلاً للمتابعة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن هذه الجريمة ترتكب

---

[1] أنظر: د/ رضا فرج: المرجع السابق، ص: 86.

في الشركات المعنية بها من طرف مسيرها قصد تحقيق أغراض شخصية وليس لحساب الشركة، وعليه فلا تنطبق عليها هذه المسؤولية ولا تتعرض وفقا لذلك إلى العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وذلك عكس جريمة خيانة الأمانة التي تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عند ارتكابها في ظله.

ويُبرَّر في هذا الشأن استبعاد المشرع تجريم الشركة كون هذه الأخيرة تتمثل في الضحية الأولى و الأساسية لهذه الجريمة، وبالتالي يكون من غير المحتمل أن تكون الشركة ضحية ومرتكبة للجريمة في آن واحد.

فضلا عن أنه يستبعد تطبيق أحكام المسؤولية الجزائية على الشركة بصفتها شريكا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن إفلات هذه الأخيرة من العقاب بهذه الصفة يعود إلى استبعاد الأشخاص المعنوية من قائمة المرتكبين الأصليين لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهي بذلك لا يمكنها أن تكون شريكا في جريمة تكون المصلحة المحمية فيها هي بالتحديد ذمتها المالية، ونستنتج من ذلك أنه لا يُعقل إذن أن ترتكب الشركة الجريمة أو تشارك في ارتكابها إضرارا بمصلحتها الخاصة.[1]

لكن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتعلق بالحالة التي يكون فيها المسير المتهم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة شخصا معنويا؟

تجدر الإشارة قبل الإجابة على هذا السؤال، أن هذا الأمر يكون مستبعدا في كثير من الحالات بسبب الحظر القانوني الذي يمنع الشخص المعنوي من شغل مناصب إدارية معينة ويكون الأمر كذلك بالنسبة للمسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة التي يجب أن يكون فيها المسير شخصا طبيعيا وهذا بموجب المواد 576 و 564 من القانون التجاري الجزائري كما تقدم ذكره، وكذلك الحال بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة والمدير العام في شركة المساهمة وذلك وفقا للمواد 635 و639 من القانون التجاري الجزائري، كما أنه لا يمكن لأعضاء مجلس المديرين بالنسبة لشركة المساهمة التي تُدرج هذا الشرط في قانونها الأساسي[2] أن يكونوا أشخاصا معنوية وهذا حسب المادة 644 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 22 § 169.

[2] تنص المادة 642 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري على أنه: **"يمكن أن تقرر الجمعية العامة غير العادية أثناء وجود الشركة إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي أو إلغاءه".**

وعلى خلاف ذلك، فقد سمح القانون أن يكون القائمون بالإدارة في شركة المساهمة أشخاصا طبيعية أو معنوية وفقا لما نصت عليه الماد 612 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، وبالتالي إمكانية إعمال مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي في إطارها حيث نصت على أنه: **"ويجوز تعيين شخص معنوي، قائما بالإدارة في عدة شركات وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين".**

غير أن هذه الفرضية لا تطبق من الناحية القانونية، ذلك أن الأشخاص المعنوية القائمة بالإدارة في شركة المساهمة لا يُمكن أن تكون محلا لتطبيق هذه المسؤولية الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إذ أن هذه الأخيرة لا تُنسب إليها بسبب غياب نص قانوني يُقرِّر صراحة توقيع الجريمة على الشركة الشخص المعنوي.

وما يجب ذكره في هذا المجال، هو أن مسألة نفي المسؤولية عن الشركة الشخص المعنوي الذي يقوم بإدارة شركة المساهمة، لا ينجرُّ عنها إعفاء الشخص الطبيعي الممثل لها من هذه المسؤولية والذي يكون تعيينه إجباريا على كل شخص معنوي مشارك في إدارة شركة المساهمة، وهذا ما جاء في نص المادة 612 فقرة 3 السابقة الذكر من القانون التجاري الجزائري على أنه: **"ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية و الجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله."**

حيث يتبين من خلال هذه المادة أن الممثل القانوني للشخص المعنوي يكون المسؤول جزائيا عن الأفعال محل جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما لو كان قد مارس لحسابه الخاص المهام المشغولة من الشخص المعنوي الذي هو مكلف بتمثيله.[1]

---

[1] أنظر : Annie Médina : op.cit, p :283.

الـفــرع الـــثــانــــي

محاولــة المسيــر التحــرر مــن المسؤوليــة الناجـمــة عــن جريمــة الاستعمــال التعسفــي لأمـوال الشركـة[1]

بعد أن حددنا مسؤولية مسير الشركة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموالها والأسس القانونية التي تقوم عليها والنتائج التي تُرتِبُهَا عليه، فسنبحث فيما يلي في السبل والحجج التي يستند إليها المسير للتحرر من هذه المسؤولية، حيث يتبين مما تقدم أنه باجتماع العناصر المبينة سابقا تقوم هذه الجريمة ولا يكون لتصرف المسير بعد ذلك أي تأثير على قيامها، غير أنه على العكس قادر على التأثير على مقدار العقوبة التي يُنطق بها كلما كان الأمر مستطاعا، كأن يسمح في بعض الظروف بالحكم بالإفراج أو على كل حال التخفيف من العقوبة، فإذا كانت هذه العناصر ـ المذكورة في المطالب السابقة بصفة مشتتة ـ لا تشكل وحدها بحسب الأصل أسبابا للإعفاء من المسؤولية، فقد ارتأينا تجميعها في هذا الفرع وعليه فقائمة الحجج المقدمة عادة من المسيرين قصد الإعفاء من المسؤولية هي بالطبع ليست حصرية.

لقد سبق وأن ذكرنا أن الإبراء أو الموافقة المقدمة من الجمعية العامة لا تعفي المسير من مسؤوليته، إذ يعود للقاضي الجزائي وحده سلطة تقدير إذا ما كان الفعل مخالفا لمصلحة الشركة أم لا، وعليه فالموافقة المقدمة من المساهمين أو الشركاء سواء قبل أو بعد العملية المجرمة حتى وإن تدخلت بالأغلبية فهي لا تمحي الجريمة ولا تزيل عن الأفعال طابعها المجرم وتبقى بذلك الأفعال المكونة للاستعمال التعسفي لأموال الشركة جنحة، حيث يهدف القانون إلى حماية الذمة المالية للشخص المعنوي حسب التصور الواسع للمصلحة الاجتماعية للشركة، وهذا ما ذكرته محكمة الاستئناف COLMAR في قرارها أنه**:"من حيث المبدأ و الاجتهاد القضائي الثابت فإن قبول الجمعية العامة لا يمكنه لوحده إزالة الطابع التعسفي للإقتطاعات الواقعة على أموال الشركة، فالقانون لا يقتصر موضوعه على حماية مصالح الشركاء وإنما أيضا الذمة المالية للشركة ومصالح الغير الذي يتعاقد مع**

---

[1] في غياب أحكام للقضاء الجزائري فقد استندنا في تحديد بعض من هذه الأسباب لتهرب المسير من المسؤولية إلى أحكام القضاء الفرنسي.

الشركة" وهذا ما أكدته دون أي غموض محكمة النقض من أن :**"موافقة الشركاء أو الجمعية العامة لا يزيل لوحده الطابع المجرم للإقتطاعات الواقعة على أموال الشركة، فهدف القانون ليس حماية مصالح الشركاء فحسب و إنما الذمة المالية للشركة".**[1]

كما أن احتجاج المسير بكون الشركة عائلية وأن أعضاءها من نفس الأسرة من أجل التهرب من المسؤولية لا يهم، وبناءا على ذلك فقد عاقبت محكمة النقض الفرنسية على أساس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المسير الذي قام ولمدة 03 سنوات باختلاس أموال الشركة لمصلحته الشخصية، حيث أنها لم تأخذ بعين الاعتبار كون الشركة مكونة أساسا من عائلة المتهم مؤكدة بأن الشخص المعنوي هو كيان مستقل عن أعضائه، وقد كان الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه المحكمة في إصدار قرارها هو أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في الواقع لا تُلحق أضرارا بمصالح الشركاء فحسب وإنما أيضا بمصالح الغير المتعاملين معها.[2]

وفي بعض الأحيان قد يلجأ المسير أيضا إلى تقديم الحجة المتعلقة بالإكراه، فهل استناد هذا الأخير بأن تصرفاته كانت ناتجة عن إكراه أو ضغط خارجي يُعد مقبولا ؟ كما لو كان هذا المسير لا يتمتع إلاّ باستقلالية محدودة، أو إذا تمسك بالإكراه نتيجة خوفه من فقدان وظيفته أو التخلي عن طموحه للتطور داخل الشركة.

في الحقيقة يمكن القول بأن غياب الاستقلالية لا يمكنها أن تساهم إلا في التخفيف من العقوبة المحتملة، إلا أنها ليس لها أي تأثير على قيام الجريمة، فمهما كانت درجة استقلالية

---

[1] أنظر: Me.Vincent Courcelle – Labrousse avec : Me Antoine Beauquier –Me Florence Gaudillière –Me Arthur Vercken – Avocats :op.cit, p : 380 : « Il est de principe et de jurisprudence constante que l'assentiment de l'assemblée générale ne saurait à lui seul faire disparaître le caractère abusif des prélèvements de fonds sociaux, la loi ayant pour objet de protéger non seulement les intérêts des associés mai aussi le patrimoine de la société et les intérêts des tiers qui contractent avec elle ».

- la cour de cassation mentionne sans ambiguïté : « L'accord des associés ou l'assentiment de l'assemblée générale ne peut faire disparaître a lui seul le caractère délictueux des prélèvements abusifs de biens sociaux, la loi ayant pour but de protéger non seulement les intérêts des associés, mais aussi le patrimoine de la société. »

[2] أنظر: loc.cit, p : 379.

المسير الحقيقية فهو ملزم بتحمل المسؤولية الناجمة عن منصبه بالإدارة، بينما المُقرِّر الحقيقي يمكن أن يتابع على أساس أحكام الاشتراك.[1]

وكذلك الحال بالنسبة للجهل، حيث حكمت محكمة النقض بأن عدم كفاءة المسير في مادة الحسابات أو في الأعمال المحاسبية أو الإدارية للشركة ليس لها طابع إعفائي من المسؤولية، ويُضاف إلى عنصر الجهل الإهمال وعدم الرقابة اللذان قد تم التمسك بهما ضد المسير الذي يزعم جهله لتصرفات المسير الفعلي الذي جرده من اختصاصاته، غير أن محكمة النقض قد لينت من مواقفها فيما بعد وذلك بوضع شرط إذا لم يتحقق كان في إمكان المسير التحرر من مسؤوليته؛ ويتمثل هذا الشرط في عدم التمسك بالإهمال وغياب الرقابة ضد المسيرين **"إلاّ إذا كانوا عالمين بالأفعال المجرمة وكان في إمكانهم منعها"** مقررة أن الإهمال البسيط لا يمكن أن يشكل سوء نية.[2]

أما فيما يتعلق بجهل الأفعال، فكثير من المسيرين يعتقدون أنه بإمكانهم التخلص من المسؤولية إذا أثبتوا أنهم لم يكونوا مكلفين إلاّ بتسيير الأعمال بصفة عامة دون المسائل التفصيلية وبالتالي فهم ليسوا مسؤولين، وهكذا فلا يكون معفٍ منها إلاّ الجهل الحقيقي للأفعال وهو ما قرره القضاء فيما يتعلق بجهل المسير القانوني للإجراءات الإحتيالية التي قام بها المتصرف القضائي للشركة، وكذا جهل المسيرين للشروط التي من خلالها يحصل المسيرين الحقيقيين للشركة على أموال بطريقة خفية عن طريق فاتورات مزيفة.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه نادرا ما توجد حالات قابلة للتصديق والتي أُريدَ من خلالها إثراء شخص دون علمه.

وهنا أيضا فإنه وكما سبق ذكره، فإن الرد (الإرجاع) أو المعاوضة لا تمحي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فرد المبالغ المستعملة لا يزيل عن الأفعال طابعها الجُرمي، وهكذا فالمعاوضة لا تمثل على الأكثر إلاّ ندما فعالا والذي يمكن أن يُؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد العقوبة، كما أن المسير لا يمكنه على سبيل المثال التمسك بالمقاصة بين الضرر الواقع على الشركة و بين بعض العمليات النافعة للشركة التي حققها بفضل تسييره لهذه الأخيرة كشرائه مثلا لأراضي بثمن معقول.

---

[1] أنظر: Eva Joly et caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 159.

[2] أنظر: loc.cit.

علاوة على ما تقدم فعادة ما يتحجج المسير كذلك بشفافية أعماله، فإذا كان التصرف الخفي أو السرّي يخلق قرينة على وجود المصلحة الشخصية وسوء النية فالعكس غير صحيح، ذلك أن التصرف بشفافية لا يستبعد قيام جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ومنه فلا يمكن للمسير أن يدافع عن نفسه بقيده وتسجيلــه في المحاسبة للإختلاس المتابع به، إلا أن هذا القيد يمكن أن يعتبر عنصرا مفيدا ذلك أن الشخص الذي لا يلجأ عادة إلى إخفاء أعماله هو يتمتع في الحقيقة بضمير مطمئن من ذلك الذي يتصرف بخفية.[1]

وقد رأينا فيما تقدم أعلاه، أن الممارسة الجارية (Leitmov)لا يمكن أن تشكل سببا معفٍ من المسؤولية إلاّ في حالات استثنائية، حيث يَستبعِد وجودها سوء النية كما هو الحال بالنسبة للمبالغ المقبوضة من المسير لدفع نفقات التنقل والإقامة وغيرها من نفقات التمثيل شرط أن لا يكون مقدارها مفرطا والتي تكون مقيدة في المحاسبة بحيث تدخل في إطار الممارسة الجارية التي تسمح للمسيرين بوضع بعض نفقات التمثيل على عاتق الشركة.[2]

وفي الأخير، فهناك سبب آخر يلجأ إليه المسيرون لأجل التخلص من المسؤولية ألا وهو **" تفويض السلطات "**، ويفترض هذا الأخير تنازلا عن سلطات معينة تقع عادة ضمن مسؤولية شخص معين هو المسير، ويكون هذا التفويض دوما بصورة مؤقتة ولأسباب معينة على أنه إذا مازالت هذه الأسباب زال معها وتبقى ممارسة الصلاحيات خاضعة لإشراف ومراقبة المفوض إلا في حالات التعذر القانونية[3].

والسؤال المطروح في هذا الشأن يتعلق بمدى قابلية تطبيق هذا التفويض على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة؟ بمعنى آخر هل يكون لتفويض السلطات نفس الأثر المُعفي من المسؤولية الجزائية للمفوض في مجال هذه الجريمة خاصة وأن المشرع الجزائري قد حدّد في النصوص وبطريقة واضحة الأشخاص المسؤولين عنها؟، فهل يمكن في هذه الحالة توقيع هذه المسؤولية المقــررة بموجب المواد 800 فقـرة 4، 811 فقـرة 3 و840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أشخاص آخرين غيرهم؟.

[1] أنظر: ibid, p :160.
[2] أنظر: Annie Médina : op.cit, p : 218
[3] أنظر: د/ مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص: 576.

يبدو أن الإجابة على هذه الأسئلة واضحة، حيث أنه لا يمكن تطبيق تفويض السلطات في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ذلك أنه من الواضح أن هذه الجريمة تفترض مشاركة فعالة وحقيقية للمسير فيها من أجل فعل شخصي للاستعمال، وفي هذا الشأن قد اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس بأن المسير المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والذي يتمسك بتفويض السلطات لصالح شخص آخر، يكون دون أثر على المسؤولية الجزائية حيث كان عليه اِلتزام عام بحراسة سير الشركة بصفته القائم بالإدارة، غير أنه يمكن الأخذ بعين الاعتبار وجود تفويض للسلطات وبالتالي اعتبار المفوض له كمسير فعلي إذا كان يمكن متابعته بهذه الصّفة.

وما يمكن قوله في الأخير هو أن الحجة الوحيدة التي تمكن المسير من التحرر من المسؤولية هي موانع هذه الأخيرة من عته وجنون وغيرها حسب ما نص عليها المشرع الجزائري.

المـبحـث الـثـانـي

متابعـة جريمـة الاستعمـال التعسفـي لأمـوال الشركـة

بعد البحث في تحديد مسؤولية مرتكب الجريمة سنتطرق فيما يلي إلى متابعة هذه الأخيرة، بمعنى مرحلتها القضائية وذلك بتناول تحريك الدعاوى الناشئة عنها في مطلب أول ثم إلى العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في المطلب الثاني.

المطـلـب الأول

الدعاوى الناشئة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تنشأ عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة دعويان، دعوى عمومية وأخرى مدنية.

وتنشأ الدعوى العمومية منذ وقت ارتكاب الجريمة، غير أن هذه الدعوى لا تتحرك بصفة تلقائية بمجرد اجتماع العناصر المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذ يجب أن تكون هناك تحريات حول بعض العمليات، فيجب لذلك أن يقدم المجني عليه شكوى أو تبليغ للسلطات المختصة لذلك أو أن يتم تحريكها من طرف النيابة العامة شرط علمها بالأفعال وهذا طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يمكن للضحية أن تطالب بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إما برفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائي وذلك عن طريق تقديمها لشكوى مصحوبة بادعاء مدني، وفي هذه الحالة تكون هناك متابعة كبيرة للمسيرين المشتبه فيهم بهذه الجريمة.

وإن الفرق بين هاتين الدعويين، يتمثل في كون الأولى محركة من النيابة العامة والمتصرفة باسم الشركة، والثانية في كونها محركة من الضحية التي أصيبت بضرر شخصي ومباشر من جراء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وهاتان الدعويان يمكن إقامتهما أمام جهات قضائية مختلفة إحداها جزائية والأخرى مدنية، لكن القانون يسمح للضحية برفع الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية الجزائية كما ذكر أعلاه وأن تستفيد بذلك من تسهيلات الإثبات التي تقدمها الإجراءات الجزائية، لكنهما تنتهيان بجزاءات مختلفة: الدعوى العمومية بالعقوبة والدعوى المدنية بالتعويض.

وعليه فسيقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الأول تحريك الدعوى العمومية وفي الفرع الثاني منه الدعوى المدنية.

الـفــرع الأول

تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

ويقصد بتحريك الدعوى العمومية بداية السير فيها أو تسييرها وتقديمها للمحكمة الجزائية المختصة للفصل فيها، فالتحرك هو المرحلة الأولى من الإجراءات الجزائية في الدعوى، ومنه فسنتطرق في هذا الفرع إلى الأشخاص الذين يمكنهم التبليغ عن الجريمة أولا، ثم إلى تقادم هذه الدعوى العمومية.

أولا: الأشخاص المؤهلين للتبليغ عن الجريمة

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حق تحريك الدعوى وتوجيه الاتهام للوصول إلى معاقبة المتهم المقترف لها، والقاعدة العامة أن النيابة العامة هي صاحبة حق رفع الدعوى العمومية لأنها تمثل سلطة الاتهام وتنوب عن المجتمع في استعمال حق المتابعة والمطالبة بتطبيق القانون وتطبيق العقوبة المنصوص عليها فيه.[1]

[1] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الجزائر ـ طبعة 1992، ص: 121.

وانطلاقا من ذلك، فإن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية باسم الشركة وضد المسير بهدف الحكم عليه بعقوبة جزائية، وللتمكن من تحريك الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يجب أن تُخبَر وتُعلَم النيابة العامة بوجود أفعال مكونة لها، ويُتبع في ذلك القواعد العامة حيث تملك لهذا الغرض عدة مصادر كالإشاعات ووسائل الإعلام، لكن الأهم والغالب في تحريكها يكون عن طريق التبليغات والشكاوى المسلمة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

والمقصود بالتبليغ عن الجرائم، إخبار السلطات المختصة عنها، فهو مجرد إيصال خبرها إلى علم السلطات العامة وقد يكون ذلك الإخبار من مصدر مجهول أو معلوم، شفاهة أو كتابة، وهو حق مقرر لكل إنسان سواء كان مجنيا عليه أم لا، ذا مصلحة أم ليست له مصلحة في ذلك.[1]

والجدير بالذكر أن الشكـوى[2] تختـلـف عن البلاغـات فهي لا تكـون إلا من الضحية أو المتضرر من الجريمة، كما قد تقدم من أي شخص كان كالموظف العمومي أو المكلف بخدمة، وما يلاحظ أن هذه الشكاوى لا يقصد بها فقط الشكاوى التي تكون بصدد جريمة علق القانون فيها رفع الدعوى على الشكوى من المجني عليه وذلك حسب المواد 339، 340، 330 و369 من قانون الإجراءات الجزائية، وإنما يُقصد بها الطلبات التي يتقدم بها المتضررون من الجريمة مطالبين بموجبها متابعة الجُناة وتقديمهم إلى العدالة طبقا للقانون أي تحريك الدعوى العمومية ضدهم، وذلك عن طريق مباشرة إجراءات الإدعاء المدني إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك حسب المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

إضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات المقدمة من إدارات خاصة، وهذا ما جاء في المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية، المنصوص عليها في القسم الرابع من هذا القانون تحت عنوان: "في الموظفين والأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي"، على أنه: **"يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين.**

---

[1] أنظر: مولاي مليانى بغدادي: نفس المرجع، ص: 170 - 171.

[2] هذا وإنه عكس الشكوى المرتبطة بالتأسس كطرف مدني، فالشكوى البسيطة يمكن للنيابة العامة فيها أن تحفظ الملف.

ويكونون خاضعين في مباشرتهم مهام الضبط القضائي الموكولة إليهم لأحكام المادة الثالثة عشر من هذا القانون."

ومن هؤلاء الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية والذين يتمتعون ببعض سلطات الضبط القضائي، موظفو مصلحة الأسعار والأبحاث الاقتصادية بالنسبة لبعض الجرائم ولاسيما منها جرائم التموين، ورجال الجمارك حيث يعتبرون مأمورون بالضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم الجمركية والاتجار غير المشروع بالعملة، وكذا موظفوا مصلحة الضرائب، باعتبارهم هم الآخرون من مأموري الضبط القضائي في الجرائم الضريبية وغيرهم.[1]

وما هو جدير بالذكر في مجال جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو الدور الذي يلعبه هؤلاء الموظفين الإداريين في الكشف عنها، خاصة موظفوا مصلحة إدارة الضرائب الذين من خلال قيامهم بالمراقبة أو بمناسبة التحقيق في التهرب الضريبي أو فحص مطابقة الضريبة، أو في إطار دعوى متعلقة بعمل تسيير غير عادي، يمكنهم اكتشاف ارتكاب المسيرين لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

غير أن إدارة الضرائب لا يمكنها رفع دعوى قانونية بمجرد معاينة الجريمة، فكل ما يمكنها القيام به هو تبليغ الملف إلى النيابة العامة التي تتكفل به، حيث يكون لها وحدها النظر في ملائمة رفع الدعوى أو لا، ولذلك فإدارة الضرائب تمثل مصدرا امتيازيا للتبليغ عن هذه الجريمة.

كما يمكن أن يتم التبليغ عن هذه الجريمة أيضا من طرف إدارة الجمارك، وذلك عند اكتشافهم لأفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بمناسبة تحقيقهم في قضية معينة.

وما يجب الإشارة إليه، أنه في كلتا الحالتين (إدارة الضرائب والجمارك) فإنه يجب أن يكون اكتشاف الأفعال المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تم بصفة عرضية، دون أن يذهب أو يعمل موظفوا هذه المصالح إلى البحث والتحري في أعمال وتصرفات المسيرين بهدف الوصول والكشف عن هذه الجريمة.

---

[1] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص:163.

غير أنه غالبا ما يتم الكشف عن الفعل المجرم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أثناء افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو إفلاس الشركة، فعادة عندما تُعلن هذه الأخيرة عن إفلاسها تظهر تصرفات المسيرين الذين كانوا يتمتعون إلى حين الإعلان عن الإفلاس بوسائل احتيالية ناجعة لإخفاء أفعالهم عن الشركاء أنفسهم وخاصة عن الغير المتعاملين معهم، حيث أن الشركة الضحية والممثلة في شخص الشركاء لم تكن بحوزتها وسائل تسمح لها باكتشاف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.[1]

فالإعلان عن حكم الإفلاس هو إذن الظاهرة الكاشفة للغير عن هذه الجريمة، حيث تظهر للوكيل المتصرف القضائي عند قيامه بتحقيق الديون مثلا فيُعلم بها النيابة العامة، كما يجوز لهذه الأخيرة وفي أي وقت طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس.[2]

هذا فضلا عن أنه يمكن أن ينجرّ عن استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها وتحقيقا لأغراضه الشخصية إفلاس الشركة أو إدخالها في نظام التسوية القضائية بمعنى أن يكون هذا الاستعمال التعسفي من بين أسباب إفلاس الشركة.

ودائما في هذا السياق، يثور إشكال فيما يتعلق بتكييف الأفعال إن كانت جنحة إفلاس أو جنحة استعمال تعسفي لأموال الشركة، خاصة وأنه نجد في كثير من النواحي أن العنصر المادي لهما يمكن أن يفسّر من خلال أفعال متطابقة للإفقار الناتج عن الإنقاص من الأصول أو عن حصول تفاقم في خصوم الشركة.

وعلى هذا الأساس، فإن تكييف الأفعال في هذه الحالة يتعلق بالتاريخ الذي اُرتكبت فيه هذه الأخيرة، فإذا كانت الشركة عند هذا التاريخ في حالة توقف عن الدفع، فالأمر إذن لا يمكن أن يتعلق إلاّ بجنحة الإفلاس، أمّا إذا كانت الشركة مازالت In bonis ولم تكن في حالة توقف عن الدفع فيجب الأخذ هنا بتكييف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ولذلك يتعين على القضاة تحديد تاريخ الاختلاسات المتابعة بدقة لمعرفة إذا ما اُرتكبت قبل أو بعد توقف الشركة عن الدفع.[3]

---

[1] انظر: Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat : op.cit , p : 1011.

[2] لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: د/ راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سلسلة القانون و المجتمع بدون طبعة، ص: 250.

[3] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p : 149 – 150.

ويضاف إلى ما تقدم عنصر آخر مهم في إبلاغ النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية وضروري جدا في حياة شركة المساهمة وهذا راجع إلى ضخامة عدد المساهمين فيها وأهمية المشروعات الاقتصادية التي تُؤسس من أجلها هذه الشركات ومدى تأثيرها على الاقتصاد القومي[1]، فقد نص القانون التجاري في المادة 715 مكرر 4 منه وما بعدها على ضرورة أن يكون لشركة المساهمة مندوبا للحسابات أو أكثر، تعينه الجمعية العامة العادية للمساهمين لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني، ذلك أنها تحتاج عمليا في مراقبة حساباتها إلى متخصص يكون على درجة معينة من الخبرة والكفاءة نظرا للتطورات الحديثة في علوم المحاسبة، حيث يمكن لهذا الأخير ومن خلال امتداد واتساع مهامه المتعلقة بقيامه بالمراقبة التي تسمح له دون شك أن يكشف عن الأفعال المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 10 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه: **" يُطلع مندوبوا الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة، بما يلي: ...، 3- المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها."**، كما نصت المادة 715 مكرر 13 فقرة 1 - 2 على ما يلي: **" يعرض مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم.**

ويطلعون، علاوة على ذلك، وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها."

كما لو اكتشف أثناء مراقبته لبعض المراكز الحساسة أفعال مكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، كالأجرات والمنافع الممنوحة للمسيرين ونفقات المهمة والحسابات الجارية وكذا القروض و المنافع الممنوحة من الشركة، وإذا لم يُبلغ بها النيابة العامة فإنه سيتابع بجريمة إخفاء أو عدم الكشف عن مخالفات وجرائم علم بها.

غير أنه يكون من الصعب أحيانا العلم بالجريمة وذلك حتى بالنسبة للمهني النبيه والحَذِر، كأن تُخفى الاختلاسات ضمن المئات من الكتابات بحيث يكون مقدارها غير ظاهر وسط عمليات أخرى أكثر أهمية.[2]

---

[1] أنظر: د/ محمد توفيق سعودي: المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة ـ دار الأمين2001، ص: 24.

[2] أنظر: Annie Médina : op.cit, p :247.

إلاّ أنه يمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 29 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

ودائما في هذا السياق وبموجب المادة 830 من نفس القانون فإنه: **"يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها "**، ومثال ذلك عدم إبلاغ مندوب الحسابات الجمعية العامة عن عدم صحة المحاسبة مخفيا بذلك الاقتطاعات التعسفية التي قام بها مسير الشركة،أو قيام هذا الأخير بالمصادقة على ميزانية غير صحيحة مغطيا بذلك اختلاسات المسيرين.[1]

ثانيا: تقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

تنقضي[2]عادة الدعوى العمومية المباشرة من النيابة العامة بصدور حكم باتٍ فيها، وقد تنقضي بأسبابٍ أخرى[3] من بينها التقادم أو ما يعرف أيضا بمُضي المهلة، وهو ما يهمنا في هذه الدراسة.

وهذا السبب في انقضاء الدعوى العمومية يمكن تعريفه بأنه مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة، وتلك الفترة الزمنية قد حدّدها القانون ورتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، وهو ما يعبر عنه بسقوط الدعوى العمومية بمضي المدة المقررة لها قانونا.[4]

---

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p :320.

[2] ويقصد بأسباب انقضاء الدعوى العمومية، تلك الحالات التي تقوم فيها موانع مؤبّدة تمنع من تحريكها أو مباشرتها أو الحكم فيها بصفة دائمة، إذ لا يمكن عند توافر أحد هذه الأسباب استئناف مباشرة الدعوى العمومية في أي جريمة من الجرائم ضد المتهم بأي حال من الأحوال، وهذه الأسباب تختلف عن القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية (كالشكوى، الطلب والإذن) من جهة وعن المانع المؤقت العام وهو العاهة العقلية الطارئة بعد ارتكاب الجريمة من جهة أخرى، لمزيد من التفصيل أنظر: د/ إسحاق إبراهيم منصور ـ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ـ الطبعة 1993 ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر، ص: 30.

[3] أسباب الانقضاء هذه قد حصرتها المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بـ: وفاة المتهم، التقادم والعفو الشامل وإلغاء قانون العقوبات، صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، وهي ما يعرف بالأسباب العامة، بالإضافة إلى أخرى خاصة كالشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة، أو الصلح القانوني المنصوص عليه في المواد من 381 إلى 389 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وغيرها من الأسباب الخاصة.

[4] أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ـ الجزء الأول ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ بدون طبعة، ص: 78.

كما يمكن تعريفه أيضا، بأنه ذلك الجزاء المرتبط بعدم ممارسة حق أو دعوى من قبل صاحب هذا الحق أو الدعوى خلال فترة معينة.[1]

والتقادم في الدعوى الجزائية لا يقتصر تطبيقه على الدعوى العمومية فحسب وإنما كذلك على العقوبة،[2] و مؤداها أن العقوبة المحكوم بها و التي لم تنفذ كليا أو جزئيا تسقط بمضي المدة التي حددها المشرع، معنى ذلك أنه يستحيل تنفيذ العقوبة وبالتالي تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة.[3]

وتتحدد دراسة هذه النقطة على تقادم الدعوى العمومية، ذلك أن التقادم المتعلق بالعقوبة لم يكن موضوع أي تطبيق خاص في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وبالتالي فهو لا يثير أي إشكال.

وانطلاقا مما تقدم، وبالنظر للعقوبات المقررة تكيف جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بالجنحة، وعليه تبدأ مدة سريان التقادم في مواد الجنح[4] وفقا لنص المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، بمرور 03 سنوات كاملة تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء اتخذ في شأنها.

وبناءا على ما سبق، تبيّن أن الاستعمال في جريمة التعسف في أموال الشركة يتميز بالطابع الفوري والآني للفعل، مما يجعل هذه الأخيرة تصنف ضمن فئة الجرائم الوقتية التي تتحقق في فترة وجيزة ولا تستغرق فترة زمنية لتحققها أو تنفيذها[5]، ولذلك فمدة التقادم الثلاثية تبدأ من يوم ارتكاب الجنحة حسب المادة 8 من القانون السابق ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 من نفس القانون.

غير أن بعض الاستعمالات التعسفية تكتسي أحيانا طابعا خاصا، ويكون الحال كذلك مثلا في أفعال الامتناع عن التصرف أو عدم استعمال السلطات المخولة والتي تتابع عادة بتهمة الاستعمال التعسفي للسلطات أو حالة الاستعمالات المستمرة (كاستعمال منزل مملوك

---

[1] أنظر: Annie Medina : op.cit, p :233.

[2] أنظر: المواد: 613، 614، 615 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] أنظر: د/إسحاق إبراهيم منصور: المرجع السابق، ص: 176.

[4] وتتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بمرور 10 سنوات من تاريخ ارتكاب الجريمة أو اتخاذ آخر إجراء في شأنها حسب المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية وتتقادم المخالفات بمرور سنتين حسب المادة 09 من نفس القانون.

[5] أنظر: د/رضا فرج: المرجع السابق، ص 244.

للشركة مثلا)، ففي مثل هذه الحالات تعتبر الجريمة مستمرة طالما أن المسير يتمتع بصفة للتصرف، كما تستمر طالما تدوم حالة عدم استعمال السلطات فالجريمة تكن إذن متجددة دون توقف وينتج عن ذلك أن مدة سريان تقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة يبدأ من يوم تحقق التنفيذ النهائي للجريمة.[1]

ومن هنا يتضح أن حساب هذه المدة لا يُثير أي إشكال (أي تحديد المدة بـ 3 سنوات)، وذلك على خلاف تحديد نقطة انطلاقها التي كانت محل عدة نقاشات نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، وللدور المهم الذي لعبه القضاء بتدخله في إعادة تحديد هذه الأخيرة مستبعدا في ذلك تطبيق النص القانوني الذي حدد نقطة الانطلاق بـ **"يوم ارتكاب الجريمة"** مؤخِّرا هذه الأخيرة حسب الحالات على النحو التالي.

فالأصل أن يُتبع في تحديد نقطة انطلاق مدة تقادم الدعوى العمومية بوقت ارتكاب الجريمة كما هو منصوص عليه حتى وإن بقيت هذه الأخيرة مُخفاة، وهذا بناءا على المصطلحات المستعملة في القرار الصادر في قضية و التي كانت واضحة بصفة خاصة إذ تحدد أنه: **"لا يوجد أي استثناء بالنسبة للحالة التي يتعلق فيها الأمر بجريمة (...) لم يكن من الممكن للنيابة العامة العلم بها"**[2]

لكن الجهات القضائية في هذا المجال قد طبقت فيما بعد على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الاجتهاد القضائي المتعلق بجريمة خيانة الأمانة المطبقة على أفعال مماثلة في شركات الأشخاص، وهذا راجع للتشابه الموجود بين هاتين الجريمتين[3]، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن مدة التقادم في جريمة خيانة الأمانة **"تبدأ من يوم اكتشاف الفعل أو الجريمة أو من الوقت الذي تمت معاينتها فيه"** خارجة بذلك عن القاعدة المذكورة أعلاه.[4]

ويُفسر هذا الاختيار من خلال الطابع المادي المشترك للجريمتين، حيث تُعاقب كل منهما على أفعال غالبا ما يمكن لمرتكبيها إخفاؤها، إذ أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كما سبق ذكره هي مشتقة من جريمة خيانة الأمانة، التي هي جريمة إحتيالية وغالبا

---

[1] انظر: - Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p :324.
- Didier Rebut : op.cit, p: 23§176.

[2] أنظر: Annie Medina : loc.cit, p :239.

[3] فهي الأخرى جريمة وقتية تبدأ في التقادم عادة ابتداءا من اليوم الذي تم فيه الاختلاس.

[4] أنظر: - Jean Larguier – Phillipe Conte : op.cit, p : 338.
- Tayeb Belloula : op.cit , p : 67.

ما تكتنفها الخفية والسرية، إذ كثيرا ما يلجأ المسير إلى استعمال الحسابات الخفية والفاتورات المزيفة التي تجعل من اكتشاف الأفعال المكونة لهذا النوع من الجرائم شيئا صعبا، إضافة إلى تواجد المتهمين عموما في مناصب جيدة ووضعيات ملائمة داخل الشركة تسمح لهم بستر وتغطية تصرفاتهم الاحتيالية.

ومن ثمة و من أجل التكيف مع هذه الخاصية، وبغرض تجنب أن يفلت مرتكبي هذه الجريمة من العقاب لبقائها مجهولة طويلاً هو ما يفسر اتجاه القضاة إلى تقوية و تعزيز العقوبة وذلك بتأجيل نقطة انطلاق التقادم إلى اليوم الذي يظهر فيه الفعل المَخفي أو تتم معاينته وهذا ما جاء في القرار الصادر في 07 ديسمبر 1967 الذي كرّس هذا المبدأ الذي أصبح مرجعا تعيده محكمة النقض الفرنسية وتأخذ به كلما كان الأمر ضروريا.[1]

هذا فيما يتعلق بتأخير انطلاق تقادم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الذي يمكن أن يكون لاحقا على ارتكاب الفعل، وقد أخذ بهذا الحل في عدة قرارات أخرى لاحقة.

غير أن موقف القضاء قد تطور ابتداء من سنة 1981 وفي القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 10 أوت1981 الذي حددت فيه بدقة أن نقطة انطلاق مدة التقادم تبدأ في السريان من**"اليوم الذي ظهر فيه الفعل المجرم أو تمت معاينته في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية"** هادفة من وراء ذلك تحسين النظام المعمول به.[2]

فقد أجّل هذا القرار هو الآخر نقطة انطلاق التقادم، فلم تعد تكفي معاينة الجريمة بل يجب إضافة إلى ذلك أن تتم في ظروف معينة، وما يفهم من هذه الأخيرة هو أن معاينة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تتم من طرف السلطات والأشخاص المؤهلين لتحريك المتابعات أو جعلها تتحرك وهم أصحاب المصلحة أي النيابة العامة والأطراف المدنية، مستثنية في هذا المجال الأشخاص الآخرين غير المؤهلين لتحريكها رغم علمهم بالجريمة كمندوب الحسابات وخبير الحسابات أو مصالح الضرائب التي لا تجعل مدة التقادم تبدأ في السريان إلاّ إذا تدخلت في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية.[3]

---

[1] أنظر: Jaques Delga : op.cit, p :325.

[2] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p : 150.

[3] أنظر: - Dedier Rebut : op.cit, p :24§179.
-Jaques Delga : loc.cit, p :325

ففي قضية الحال مسير الشركة المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تمسك بالتقادم على اعتبار أن كلا من المحاسب و مندوب الحسابات كانا عالمين بالاختلاس منذ زمن طويل ولمدة تزيد عن ثلاث سنوات، لكن بما أن كلاهما كان متابعا ومحكوما عليه بجريمة خيانة الأمانة على نفس فعل الاختلاس، فقد كان من الصعب تخيل أن يقدما شكوى وهذا ما يفسر عدم لجوء محكمة النقض إلى تطبيق القرار الصادر في 07 ديسمبر1967 الذي كان سيستخلص منه تقادم الدعوى العمومية بسبب معاينة الجريمة منذ أكثر من 03 سنوات.

وهذه الملاحظة تفسر مضمون حيثية الغرفة الجزائية التي تنص على أنه في مادة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فإن نقطة انطلاق التقادم الثلاثي للدعوى العمومية يجب أن يُحدد **"بيوم ظهور الجريمة أو الذي تمت معاينتها فيه في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية"**، وفي قضية الحال يبدو أنه من غير المحتمل أن يباشر كل من المحاسب أو مندوب الحسابات الدعوى.

ويتضح إذن مما تقدم أن إضافة ملاحظة **" في شروط تسمح بمباشرة الدعوى العمومية"** في القرار الصادر في 10 أوت 1981 بعد قرار 7 ديسمبر1967، قد أخر أكثر في انطلاق مدة التقادم في هذه الجريمة، فمنذ أن كانت نقطة انطلاق التقادم تبدأ في وقت **"لاحق على ارتكاب"** الجريمة فقد توسعت أكثر وأصبحت تنطلق في وقت لاحق على **"العلم "** بالجريمة من قبل الغير، باعتبار أن هذا الغير ليست له مصلحة في الإبلاغ عن هذه الجريمة.

غير أنه قد كانت هناك معاتبة ومؤاخذة شديدة للقضاء الفرنسي نتيجة تأخيره لنقطة انطلاق مدة التقادم في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى تاريخ آخر غير ذلك المتعلق بارتكابها، لأنه لا يتطابق قطعا ونصوص القانون الجنائي العام المُطبق على الجرائم الوقتيـة، حيث أن إدخال مثل هذا المفهوم قد أدى بالبعض إلى الانتهاء دون شك وبطريقة محرضة بأن هذه الجريمة قد أصبحت **جريمة غير متقادمة** بسبب هذا التأخير، لأن هذه الأخيرة مسألة مهمة تفرق هذه الجريمة عن بعض الجرائم الأخرى المرتكبة في حياة الشركة.[1]

[1] أنظر: Jean Paul Antona – Philippe Collin – François Langlart : op.cit, p : 40.

وعلى خلاف ذلك فقد اعتبر اتجاه آخر أن هذا التأخير على العكس سيجعل الجريمة دائما قابلة للتقادم.[1]

ويمكن القول في هذا الإطار، بأن الاستناد إلى تاريخ **"معاينة"** الجريمة أو تاريخ **"البلاغ المحتمل"** لتحديد نقطة انطلاق التقادم ليس بالقاعدة أو بالمبدأ القاطع، كما لا يمكن أن يُؤخذ بها بصفة منتظمة، ولا يبدو عرضيا من خلال تحليل القرارات أن تقدير نقطة انطلاق التقادم الثلاثي تبقى بصفة مبدئية يوم **"ارتكاب"** الفعل وليس يوم **"المعاينة"** أو **"الإبلاغ"**، ويعتبر هذا الحل وفق هذا المعنى هو المطابق للأحكام العامة للقانون الجزائي.

لكن في مقابل ذلك إذا تبين أن الضحية التي يعنيها التعجيل لم يكن في إمكانها العلم بالجريمة التي أخفيت عنها أو التي مُنعت من التبليغ عنها، فإن نقطة انطلاق التقادم تكون بـ 3 سنوات ابتداء من **"العلم"** بالجريمة أو **"التبليغ"** عن هذه الأخيرة.[2]

وانطلاقا مما تقدم فالحوار الأساسي في نقطة انطلاق التقادم يتعلق **"بالدليل"**، أي إقامة الدليل على تاريخ آخر غير ذلك الذي أُرتكبت فيه الجريمة، والذي يمكن أن يُبرَّرَ مثلاً بالطابع الخفي للعمليات التي تجعل من العلم بالأفعال أمرا مستحيلا أو بعدم إمكانية التبليغ عن الجريمة، فمسألة إثبات ذلك تبقى متوقفة على مبادرة الغير ذوي المصلحة وهم الأطراف المدنية و السلطات العامة، وأن مخالفة مبدأ القانون الجزائي الذي يحدد نقطة انطلاق التقادم بـ 3 سنوات من يوم ارتكاب الجريمة تعتبر إذن مسألة نسبية، ويجب بالضرورة أن تبرر هذه المخالفة وهذا هو دون شك المظهر الأساسي.[3]

هذا و إن تحديد نقطة انطلاق التقادم تعود لاختصاص القضاة وذلك بالبحث عن التاريخ الذي تمت فيه معاينة الأفعال، إذ لا يمكنهم الاعتماد على توقعات أو تخمينات بسيطة وغير ممكن التحقق منها أو إثباتها، وإنما فقط الاعتماد على الدليل بأن التاريخ الذي وقعت فيه الجريمة كان معروفا أو معاينا، فتقديرهم إذن لهذا التاريخ هو مطلق عندما لا تكون

---

[1] وهذا ما بينه القضاء الفرنسي في دعوى جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرفوعة من مسير شركة ذات مسؤولية محدودة والذي كان قديما مساهما في شركة مساهمة ضد رئيس مجلس الإدارة السابق للشركة المُساهِمة هذه، حيث تمسك فيها هذا الأخير بأن الدعوى قد تقادمت بسبب كون الشاكي (مسير شركة المسؤولية المحدودة) كان مساهم سابق في شركة المساهمة، وكان قد شارك في الجمعية المتعلقة بالاتفاقية المتنازع فيها المبرمة من رئيس مجلس الإدارة، فلم يكن بإمكانه إذن جهل العملية. أنظر: Jaques Delga : op.cit, p :325.

[2] أنظر: Jaques Delga : loc.cit, p : 326.

[3] أنظر: ibid.

الأسباب التي تبرر هذا الأخير غير مشوبة بالتناقض أو اللاقانونية، وعليه فيجب أن لا تُحدَّدَ نقطة انطلاق سريان التقادم بطريقة حدسية أو فرضية ولا أن تنتج عن تأكيد بسيط لا يستند إلى أية معاينة، حيث نجد أن القضاء صعب للغاية فيما يتعلق بتحديد التاريخ الذي يجب أن لا يكون افتراضي.[1]

ومن ثمة يثور التساؤل عن تاريخ اكتشاف الأفعال المجرمة الذي تأخذ به الجهات القضائية؟.

إن التاريخ الذي يأخذ به القضاء عادة هو تاريخ إخبار الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية أي ممثلي النيابة العامة والأطراف المدنية بالوقائع أو الأفعال، أما فيما يتعلق باطلاع مندوب الحسابات على الأفعال المجرَّمة، فهو لا يجعل مدة التقادم تبدأ في السريان إلاّ إذا بلّغ هذا الأخير فورا عنها وكيل الجمهورية، حيث يكون تاريخ استلامه لهذا البلاغ هو تاريخ بدأ مدة السريان، فإذا امتنع عن التبليغ فسيتابع بجريمة عدم الكشف عن أفعال مجرَّمة كما سبق توضيحه.[2]

أما بالنسبة للنيابة العامة فالتاريخ الذي يؤخذ به هو تاريخ تلقيها واستلامها للتبليغات الصادرة إما من الإدارات كإدارة الجمارك أو مصالح الضرائب أو أيضا عن طريق مندوب الحسابات وإما إثر تحقيق مصالح الشرطة القضائية أو الوكيل المتصرف القضائي إذا كانت الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، فقد يكون تاريخ الإعلان عن إفلاس الشركة هو الذي أدى بالقاضي المنتدب إلى إجراء التحريات.[3]

ومثال ذلك، أنه إذا كانت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ناتجة عن قرار مجلس الإدارة ولا تظهر في أي من الملفات التي يكون للمساهمين حق الإطلاع عليها، فإن التقادم لا يبدأ في السريان في غياب تدخل من مندوب الحسابات إلا من اليوم الذي عين فيه إداريون جدد مثلا أو في حالة تعيين مصفي للشركة.[4]

---

[1] أنظر: -Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat : op.cit, p:1014§1282
- Wilfrid Jean didier :op.cit p :335

[2]. أنظر: Geraldine Danjaune : op.cit, p : 51.

[3] أنظر: Jean Larguier : op.cit, p :150.

[4] أنظر: Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat :loc.cit, p : 1014.

أما فيما يخص الأطراف المدنية، فيكون هذا التاريخ هو اليوم الذي مكنوا فيه من التصرف، فباعتبار أنها مسألة أفعال فإن تحديد نقطة انطلاق التقادم لم تكن موضوع حلول ملموسة ولذا يجب أن تُقدر كلّ حالة بحالة، أي أنها تتعلق بالظروف الخاصة بكل حالة فمثلا الشاكي الذي كان على علم تام بالتصرفات المجرمة لمدة تزيد عن 3 سنوات وكان على الأخص قد حرر محضرين حول الوضعية الاقتصادية للشركة قبل تأسسه كطرف مدني لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية.[1]

وعادة ما تكون الأفعال في مادة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة معقدة وأن مداها لا يظهر إلاّ تدريجيا بعد تحريات مكثفة حول عمليات معينة (خاصة تقارير الخبرة)، وفي هذا الإطار فقد قضت محكمة النقض الفرنسية مؤخرا، أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تبدأ في التقادم من اليوم الذي تعاين فيه الضحية أفعالا قابلة لتكوين هذه الجريمة حيث يكون العلم الوحيد بمبدأ الأفعال المجرمة يجعل تقادم الجريمة يبدأ في السّريان دون حاجة إلى معرفة تفاصيل العملية المجرمة.

هذا وإن عبئ إثبات عدم تقادم الدعوى العمومية يقع على عاتق الطرف المتابع (المطالب بالحق)، كأن يثبت بأن العيب يكمن في الطابع الحدسي أو الفرضي للتاريخ المأخوذ به مثلا، والذي يؤدي إلى رفض المتابعات إذا كانت المعاينة المحتملة للتعسف لاحقة بأكثر من 3 سنوات مقارنة بالمتابعات.[2]

وتقادم الدعوى العمومية في جريمة الاستعمال التعسفي تنقطع مدته وفقا للقواعد العامة بإجراءات التحقيق والمتابعة حسب المادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية[3] وبما أن هذا الانقطاع يطبق على الأفعال في حد ذاتها وليس على التكييف المتعلق بها، فإن المتهم المتابع مثلا بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والذي حكم عليه بعد انقطاع التقادم والعودة في السريان من القاضي الجزائي بالتكييف الحقيقي للأفعال المجرمة التي تبين من

---

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 328.

[2] أنظر: Didier Rebut : loc.cit, p : 24§183.

[3] تنص المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: **"تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة"**، وحسب المادة 8 من نفس القانون: **"تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور 3 سنوات كاملة. ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7".**

خلال إجراءات التحقيق التي قطعت التقادم أنها جريمة الاستعمال التعسفي للسلطات في الشركة، وبالتالي فالمتهم لا يمكنه التمسك بأن هذه الأخيرة قد انقضت بالتقادم.[1]

وأخيرا ومن المؤكد أن انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم هو من النظام العام، وبالتالي يجب على المحكمة المطروحة أمامها الدعوى أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي مستوى تكون عليه الدعوى وحتى أمام المجلس الأعلى ولأول مرة.[2]

الفرع الثاني

الدعوى المدنية المترتبة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

يمكن تعريف الدعوى المدنية بأنها الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة يطلب تعويض هذا الضرر[3]، وقد نصت المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: **" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"**، وعليه فقد ينشأ عن الجريمة ضرر وأن يفوت الشخص كسب أو تنزل به خسارة مما يُبرر للمتضرر أن يُطالب الفاعل بالتعويض المدني.

وتنص المادة 03 من نفس القانون على أنه:**"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.**
وتكون مقبولة أيّا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر."

---
[1] أنظر: Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat : loc.cit, p : 1015.
[2] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص:41.
[3] أنظر: نفس المؤلف: نفس المرجع، ص: 55.

فالأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلاّ أن المشرع قد أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية، شرط أن يتوافر في الفعل الذي يبيح الإدّعاء المدني للمضرور أمام القضاء الجزائي 03 شروط هي:[1]

1- أن تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن فعل يعد جريمة (جناية، جنحة ، مخالفة) وهنا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة منصوص عليها في المواد 800 فقرة 4، 811 فقرة 3، 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.
2- كما يَشترط القانون للإدعاء مدنيا عن واقعة جزائية أن ينجم عنها ضرر قد يكون ماديا أو أدبيا ولكن يُشترط أن يكون شخصيا ومباشرا، فهو شخصي ومباشر بالنسبة للشركة والشركاء أو المساهمين.
3- كما يُشترط أن يكون هذا الضرر المباشر قد تسبب عن الجريمة وفي هذه الحالة فإن الضرر ناتج مباشرة عن استعمال أموال الشركة.

غير أنه قد يكون القضاء الجزائي مختصا بالدعوى المدنية التبعية ومع ذلك لا يستطيع الفصل فيها، إذ تثور مشكلة قبول هذه القضايا أمام هذا القضاء، وقبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي يتوقف عل توافر شروط معينة في خصومها أي الصفة الواجب توافرها في المضرور من الجريمة، واستمرار حق المدعي في اختيار الطريق المدني أو الجزائي للمطالبة بالتعويض.

وعليه فإذا توافرت شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي، فإنه يتعين على الطرف المدني اتخاذ إجراءات معينة لكي ينقل هذا الحق في الادّعاء مدنيا إلى حوزة القضاء الجزائي التي تعتبر شروطا لازمة لقبول الدعوى المدنية التبعية فقد نصت المواد 72 و239 وما بعدها على كيفية مباشرة الادّعاء المدني، والجهة القضائية التي يمكن للطرف المضرور الادّعاء أمامها[2]، حيث غالبا ما يكون المجني عليه في مثل هذه الحالات في موقف واقعي غير متكافئ إزاء مرتكبي الجريمة ومنه فتدعيم مركزه القانوني وتسهيل مشاركته في الدعوى الجنائية يحقق هدفا ثنائيا، فهو يُيَسر من ناحية للمضرور اقتضاء التعويض بأيسر الطرق والوسائل المتاحة قانونا، كما يؤدي من جهة ثانية إلى تعزيز وخلق سلطة مواجهة

---

[1] راجع في ذلك مولاي مولاي ملياني بغدادي : المرجع السابق، ص: 57، 58 وما بعدها. وراجع كذلك أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ص: 99 إلى 109.

[2] فقد حدّدت المادة 240 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية كيفية حصول الإدعاء المدني، وقد أفادت أنه يحصل إمّا أمام قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها، وإما بتقرير لدى قلم كُتَّاب الضبط قبل الجلسة، وإما أثناء الجلسة.

للمجني عليه تعمل بطريق غير مباشر على الضبط والحد من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

أولا: الــدعــوى الـمـدنــيــة لـلـشــركـــة

إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الناتجة عن الفعل المخالف لمصلحة الشركة، تُعرِّض هذه الأخيرة إلى خسارة أو إلى خطر خسارة من طبيعته أن يُلحق بها ضررا، فالشركة إذن هي الضحية المباشرة للجريمة إذ تتحمل ضررا وذلك طبقا لنص المادة 02 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه:**"يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة"**.

فموضوع الدعوى لابد وأن يكون تعويضا لضرر عام لَحق الشركة، فإذا لم يقع عليها ذاتها الضرر فلا وجه لها بالادعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه المسير أو المجلس كله أو بعضه يُرتّب ضررا فرديا لأحد المساهمين أو الشركاء.

فالمسير الذي يستعمل أموالا مملوكة للشركة يكون قد ارتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وأقام بذلك أيضا مسؤوليته المدنية على أساس القواعد المدنية المطبقة في هذه المادة.

وهكذا يتضح من هذه الأخيرة وجود فارق آخر مهم بين جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وجريمة خيانة الأمانة فيما يتعلق بالمتابعة، حيث تكون الدعوى المدنية مفتوحة بشكل واسع في جريمة خيانة الأمانة إذ تعاقب المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على الاختلاس أو التبديد الذي ألحق **"ضررا بالغير"** بينما يكون مجالها ضيقا نوعا ما في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إذ يجب على الضحية حتى تتأسس كطرف مدني أن تتمسّك بالضرر الشخصي الناتج مباشرة عن الجريمة.

والدعوى المدنية المرفوعة باسم الشركة[1] "والتي تهدف إلى إصلاح الضرر الواقع على الشركة واسترجاع ذمتها المالية، في حالة الخطأ المرتكب من قبل أحد أو عدة مسيرين هي دعوى الشركة".[2]

وعليه يجوز للشخص المعنوي أن يدعي مدنيا عن الضرر الذي لحقه بسبب هذه الجريمة، فإذا توافر لديه الضرر الشخصي المباشر بسبب الجريمة يمنح له القانون الحق في الادّعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي، فالدعوى المدنية مملوكة إذن للشركة نفسها وإن خاصية دعوى الشركة تكمن في كونها مملوكة لشخص معنوي، وعليه فالإشكال الناتج عن هذه الميزة يتعلق بتمثيل هذا الشخص المعنوي أمام القضاء، باعتبار أن سلطة الإدّعاء أمامه باسم ولحساب هذا الأخير تعود لممثله وهو مديره ومسؤوله أو رئيسه أي للمسير(Action at Universi).

غير أنه من أجل منع أن يعيق تخاذل هذا الأخير دعوى الشركة، فقد أعطى القانون للشركاء المتصرفين فرديا برفع الدعوى المدنية باسم ولحساب الشخص المعنوي (Action ut Singuli)، كما يمكنهم مباشرة الدعوى مجتمعين.

وعليه تستطيع الشركة باعتبارها شخصا قانونيا، مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة المدعى عليه وهو في هذه الحالة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إمّا كله أو بعض من أعضائه أو أحد أعضائه والمسيرين، وذلك إمّا أن تُرفع عليهم جميعا دعوى واحدة نظرا لتضامنهم أمام الشركة، كما يجوز أن تُطالب أحدهم بالتعويض كله في جميع الأحوال التي تترتب فيها أضرارا مباشرة للشركة كما هو الحال عند إساءة استخدام أموالها.

ومن المفروض أن تُباشر هذه الدعوى من قبل ممثلي الشركة ويجب في هذا الأساس التأكد من أن الشخص المُوقّع على الشكوى يتمتع بالصفة اللازمة للتقاضي، وهم المسيرون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون في شركة المساهمة.[3]

---

[1] وقد حاول البعض تأسيس حق الشركة في دعواها على المسؤولية العقدية باعتبار أن العلاقة التي تربط الشركة بمجلس الإدارة هي علاقة وكالة أي أن مجلس الإدارة يقوم بالتصرفات والأعمال وكيلا عن الشركة، بينما أقام البعض الآخر هذه الدعوى على أساس القانون، أنظر في ذلك: د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق، ص: 82.

[2] أنظر:
- Didier Rebut : op.cit, p :24 § 186.
- Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 289.

[3] أنظر : د/ أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص: 138.

أما في حالة التصفية للشركة، فإن سلطة التأسّس كطرف مدني باسم الشركة تعود للمصفــي لأنــه صاحــب الصفــة في تمثيل الشركــة سواء كانت مدعيــة أو مدعى عليها، وتتحدد سلطة المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة وهذا ما تقضي به المادة 788 من القانون التجاري الجزائري، وبذلك لا يُعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء ولا عن الشركة وإنما يُعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية.[1]

وتفسر سلطة المصفي في التأسس كطرف مدني باسم ولحساب الشركة بسبب افتتاح عملية التصفية، فيفقد الأعضــاء القانونيين خلالها سلطاتهم في التمثيل والتسيير التــي تُـحـوَّل إلى المصفي، غير أن هذه السلطات لا تُمنح للمصفي إلاّ خلال مرحلة التصفية وعليه فلا يُمكن لهذا الأخير التأسس طرفا مدنيا باسم ولحساب الشركة في إطار دعوى بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة للمسيرين بعد إقفال عملية التصفية.

أما في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فإن سلطة التمثيل أمام القضاء باسم ولحساب الشركة تعود للوكيل المتصرف القضائي لأنه بشهر إفلاسها فقدت الشركة حقها في التقاضي، ويكون وحده صاحب الحق في تقرير رفع الدعوى[2] وذلك بموجب المادة 244 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: **" يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأمـوال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفـلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة."** ويكون ذلك تلازما مع مهمته بتمثيل الدائنين.

غير أنه بتطبيق هذه القواعد نجد أن الوكيل المتصرف القضائي خلال الإفلاس يمثل في الوقت ذاته المدين وجماعة الدائنين، وإن هذا الغموض قد أثار صعوبة في ميدان الدعوى المدنية المباشرة في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، أين نجد أن التأسس كطرف مدني لدائني الشركة يُرفض بسبب أن هؤلاء لا يمكنهم التمسك بوجود

---

[1] أنظر : د/ أبو زيد رضوان: نفس المرجع، ص 189، وأنظر أيضا: د/ أحمد محرز: المرجع السابق، ص: 131.
[2] أنظر: د/ محمد توفيق سعودي : المرجع السابق، ص: 84.

ضرر مباشر أصابهم من جرّاء هذه الجريمة وذلك على خلاف الدعوى المدنية للشركة الضحية الأساسية للجريمة.[1]

غير أن الوكيل المتصرف القضائي يمثل كلا من الدائنين والشركة، وعلى هذا الأساس فهل يجب قبول التأسيس المدني لهذا الأخير أم يجب على العكس عدم قبوله؟.

يمكن القول أنه يمكن قبول هذه الدعوى في الحدود التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي قد تصرّف بصفته ممثلا للشركة وليس باسم جماعة الدائنين، وأن لا يطالب إلاّ بتعويض الأضرار التي لحقت الشركة من جرّاء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال هذه الأخيرة.

فضلا عن أنه يعتبر ممثلا قانونيا للشركة في حالة الاندماج، الشركة الدامجة التي يمكنها مباشرة الدعوى المدنية عن الشركة المندمجة التي ارتكبت فيها الأفعال المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن الإندماج عن طريق الضم (الإبتلاع) حسب المادة 744 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري من آثاره نقل الذمة المالية من أصول وخصوم من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة وكذا نقل الحقوق والواجبات.[2]

هذا وإذا لم تباشر دعـوى الشـركـة لسـبـب أو لآخر، فإنه يصبح من حـق المساهم أو الشريك مباشرة دعوى الشركة باسمها وهو ما يعرف بـ:
Action Social Exercé ut Singuli ، لأن لهذا الأخير مصلحة لا يمكن إنكارها في الدفاع عن الشركة إذا ما تخاذل الممثلون القانونيون لها عن تحريك هذه الدعوى ضد المسيرين المرتكبين لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك إمّا لإهمال منهم أو مجاملة لهؤلاء.

وعليه فمن المقرر إذن للمساهمين في شركة المساهمة مباشرة الدعوى المدنية غير المباشرة باسم الشركة ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة نيابة عن الشركة في حالة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي تُصيب فيها تصرفات المجلس الشركة بالضرر وهو ما يسمى بالضرر العام، وذلك طبقا للحقوق المُخولة لهم بموجب نص المادة 715 مكرر24 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: **" يجوز للمساهمين**

---

[1] أنظر: Annie Médina :op.cit, p :203.
[2] أنظر: د/ أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص: 176، وأنظر أيضا: د/أحمد محرز: المرجع السابق، ص: 98.

بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضد القائمين بالإدارة. وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللآحق بالشركة، وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء."

وبالنسبة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 578 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص هي الأخرى على أنه: **" يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم."** وهذا في الحالات التي تُقام فيها هذه الدعوى ضد المسيرين والذين لا يفترض فيهم أن يقوموا بتحريكها إذ من غير المتوقع أن يرفع هؤلاء دعوى باسم الشركة ضد أنفسهم.

وقد نشأت دعوى الشركة المقامة ut singuli من طرف الشريك عن القضاء الفرنسي، حيث ظهرت بعد قانون 24 جويلية 1867 أين كانت هناك عدة محاولات لتحديد طبيعة هذه الدعوى المباشرة من المساهم أو الشريك بصفة فردية لحساب الشركة.[1]

ففي بداية الأمر، أخذ الفقه بمعيار السبب لتمييز الدعوى الفردية عن دعوى الشركة عندما تباشر هذه الأخيرة من قبل الشريك، فإذا كان الفعل القانوني مصدر المسؤولية هو خطأ من طبيعة عقدية كاختراق وكالة الشركة فالدعوى تكون دعوى الشركة، أما على العكس إذا كان الفعل يخضع للمسؤولية الجنحية أو شبه الجنحية فالدعوى تكون فردية.

ثم عُرِّفت دعوى الشركة فيما بعد، بأنها دعوى ذات أغراض اجتماعية مباشرة بصفة فردية.

وبهذه الطريقة، فإن طبيعة هذه الدعوى تكمن إذن في موضوعها وليس في صفة المدعي، إذ تهدف الدعوى المدنية إلى إعادة تأسيس أموال الشركة وهي تهم بذلك مجموعة الشركاء أو المساهمين بأن تُباشر من قبلهم، كما يمكن أن تباشر من شريك أو مساهم وهذا حسب الطرق المقررة لهذا الغرض، أمّا الدعوى الفردية فتهدف إلى

---

[1] أنظر: Annie Médina : loc.cit, p : 318.

إصلاح وتعويض الضرر الواقع على الشريك بصفة فردية وشخصية أو من الشركاء ولكن بطريقة متميزة وغير متساوية.

فضلا عن أنه يُشترط عند مباشرة الدعوى المدنية من الشريك أو المساهم أن يتم إجراء إدخال الشركة في الدعوى بواسطة ممثليها القانونيين، ويكون ذلك عن طريق تكليف الشركة بالحضور مأخوذة في شكل ممثلها القانوني ولم يشترط أن يكون إدخال الشركة في الدعوى صريحا.[1]

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز مباشرة هذه الدعوى إلاّ من المساهم في رأس مال الشركة أيّا كانت نسبة مساهمته أو الشريك، الذي مازال يحتفظ بصفته هذه وقت رفع الدعوى وطوال فترة التقاضي ذلك أنه يرفع الدعوى نيابة عن الشركة فهو يستعمل حقها في ذلك، فمن الضروري إذن أن يكون مساهما وقت رفع الدعوى بل وأن تظل هذه الصفة إلى أن يحكم فيها نهائيا.[2]

ومنه لا يستطيع المساهم القديم الذي تنازل عن أسهمه مباشرة دعوى الشركة حتى ولو نُسبت جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة إلى الفترة السابقة على تنازله على الأسهم، وما يُحكم به من تعويض يعود إلى الشركة مباشرة ولا مانع من أن يعود عليها المساهم بما أنفق في سبيل ذلك.[3]

وفي هذا السياق، يثور سؤال يتعلق بمدى مشروعية أو جواز النص في القانون الأساسي للشركة على تقييد المساهم في رفع دعواه على المنع أو الإخطار؟.

لا يجوز حرمان المساهم بأي حال من الأحوال من حقه في مباشرة الدعوى المدنية أو تعليقها على شرط الإخطار أو أخذ الرأي المسبق للجمعية العامة، ومقتضاه أن لا يرفع المساهم دعوى الشركة إلاّ بعد إخطارها لاتخاذ قرار بشأن طلبه أو إذنها وهذا ما جاءت به المادة 715 مكرر 25 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري بأنه: **"كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق**

---

[1] أنظر:
- Didier Rebut : op.cit, p :25 § 192.
-Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 292.

[2] أنظر: د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق، ص: 89.

[3] انظر: د/ أبو زيد رضوان: المرجع السابق، ص: 241 ، وأنظر أيضا: د/ محمد توفيق سعودي: نفس المرجع ، ص:84.

للجمعية العامة أو إذ نها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يُعد كأن لم يكن."

كما لا يكون لأي قرار صادر عن الجمعية العامة أي اثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 25 من نفس القانون.

ثـانـيـا: دعـوى المسـاهـمـيـن الـفـرديـة

لقد سبقت الإشارة إلى أن المساهمين أو الشركاء لهم الحق في رفع الدعوى المدنية ضد المسيرين المرتكبين لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة نيابة عن الشركة عما أصابها من ضرر عن طريق رفع دعوى غير مباشرة، كما يكون من حق الشركاء والمساهمين للشركة الضحية مباشرة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة المسيرين إذا ثبت أن ضررا قد لحق بهم شخصيا، ذلك أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة من طبيعتها أن تسبب ضررا مباشرا ليس للشركة فحسب وإنما أيضا للشركاء والمساهمين ودعوى هؤلاء الفردية لا تعارض دعوى الشركة التي تتابع تعويضا عن الضرر الذي لحق بها من جراء هذه الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري بأنه: **"يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا،..."**.

وعليه فهذه الدعوى الفردية للمساهم ترفع باعتباره من الغير وليس باعتباره جزءا من الشركة يدافع عن مصالحها، وإنما هو يدافع عن حقوقه الخاصة وعن الأضرار التي لحقته هو شخصيا، فضرر المساهم أو الشريك المتحمل فرديا لا يختلط بالضرر المتكبد من الشركة.[1]

وبناءا على ذلك فإنه يكون من الضروري على المساهم أو الشريك حتى يستخدم دعواه الفردية أن يكون موضوعها مصلحة خاصة به دون غيره، بمعنى أن تُرفع هذه الدعوى في حدود مصلحته، فحيث لا مصلحة فلا دعوى، وبالتالي فعليه أن يتقيد بحدود مصلحته في رفع دعواه الفردية ولا يجوز له أن يُجاوز هذه المصلحة ويطالب في دعواه

---

[1] أنظر: د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق، ص: 11.

الفردية بتعويض ما أصاب غيره من ضرر سواء كانت الشركة أو باقي الشركاء والمساهمين[1].

ويتمثل الضرر الذي يصيب الشركاء في الحرمان من الحصول على جزء من أرباح الشركة وفي الإنقاص من قيمة السندات بسبب انخفاض أصول الشركة، وهكذا يعود التعويض الذي يُحكم به إلى المساهم أو الشريك في دعوى المسؤولية الفردية دون الشركة وذلك عكس حالة قيامه برفع الدعوى باسم الشركة أين يدخل التعويض المحكوم به في ذمة الشركة وبالتالي يستفيد منه الجميع بما فيهم هو.

ومن الجدير بالذكر، أن قبول الدعوى المدنية للمساهمين أو الشركاء ليست معلقة على شرط التمتع بصفة المساهم أو الشريك وقت ارتكاب الأفعال المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، وهذا يعني أنه لا يشترط أن يظل مساهما أو شريكا سواء وقت رفع الدعوى أو حتى الحكم فيها، إذ لا يوجد نص يُلزم المساهمين المتأسسين أطرافا مدنية بسبب الضرر الذي أصابهم من جرّاء جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المُرتكبة من مسيريها أن يُثبتوا أنهم كانوا حائزين لسنداتهم تاريخ الأفعال المُجرمة، حيث يجوز للمساهم الذي خرج من الشركة أن يرفع الدعوى الفردية على اعتبار أن الأساس في رفعه للدعوى هو مصلحته الشخصية المتمثلة في تعويض الضرر الذي وقع عليه شخصيا، فهو لم يرفع الدعوى باسم الشركة.[2]

وفي هذا السياق فإن افتتاح إجراءات التسوية القضائية لا تؤثر على قبول التأسس طرفا مدنيا للمساهم أو الشريك على أساس أن هذه الدعوى ليست مباشرة ضد الشركة في حد ذاتها وإنما ضد مسيريها.[3]

كما يمكن كذلك التأسس طرفا مدنيا في حالة اندماج الشركة لمساهمي الشركة الدامجة والتي كانت مقبولة لأنها شخصية للمطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المرتكبة إضرارا بالشركة المندمجة من مسيري الشركة.

---

[1] أنظر: Geraldine Danjame : op.cit, p : 54.
[2] أنظر: Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat : op.cit, p : 1012.
[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : loc.cit, p : 299.

فضلا عن أنه قد حُكم بانعدام الحماية العائلية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك عكس جريمة السرقة أو خيانة الأمانة، وعلى هذا الأساس فقد قُبل التأسس طرفا مدنيا للزوج ضد زوجته المتهمة بصفتها مسيرة لشركة ذات مسؤولية محدودة والتي كان فيها زوجها حاملا لحصص.

وبناءا على ما تقدم، وبما أن الشركة والشركاء أو المساهمين قد تم تحديدهم بصفة حصرية بأنهم الضحايا الوحيدين الذين تسبب لهم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أضرارا مباشرة، وعليه فالأشخاص الذين لا يتصرفون بصفتهم ممثلا للشركة أو مساهما لا يُقبل منهم التأسس أطرافا مدنية كالدعوى المدنية لدائني الشركة التي تعتبر غير مقبولة، حيث تبنى المشرع الفرنسي اتجاها جديدا عندما حظر على الدائنين ممارسة هذه الدعوى.

فالأصل أنه بناءا على نص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية السابق ذكرها فإنه يجوز لدائني الشركة الذين أصابهم شخصيا ضرر ناجم عن الجريمة أن يرفعوا دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض[1]، وهذا هو بالذات الأساس الذي اعتمد عليه المشرع الفرنسي مبررا هذا المنع بأن هؤلاء الدائنين لا يعانون من جرّاء هذه الجريمة إلاّ من ضرر غير مباشر و الذي لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه إلاّ أمام الجهات القضائية المدنية[2].

غير أنه من الثابت أن أموال الشركة تمثل الضمان العام للدائنين، فهم يتضررون حقا من كل جريمة تمس أموال الشركة وخاصة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن فعل المسير يُفقر الشركة أو يعرض ذمتها المالية لخطر يُنقص أو يُمكن أن يُنقص من ضمان الدائنين أو يُفوِّت عليهم في الوقت نفسه فرصة استيفاء ديونهم، إلاّ أن هذا الرفض لدعوى الدائنين لا يتعلق بصفتهم هذه وإنما هو مبرر بكون الضرر الواقع على الدائنين هو ناتج عن الضرر المتسبب للشركة، الشيء الذي يُؤكد الطابع الغير مباشر للضرر وذلك على خلاف الضرر الواقع للشركاء أو المساهمين الناتج مباشرة عن التعسف الذي يؤدي إلى الإنقاص من الأرباح أو الحصص الموزعة وانخفاض قيمة سنداتهم[3]، وعليه فلا يمكن قبول دعوى الدائنين على أساس المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] في الحقيقة فإن نص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية لم تشترط أية علاقة عائلية أو دموية بين المجني عليه ومن أصابهم شخصيا ضرر، بل اشترطت فقط أن يكون قد أصابهم ضرر مباشر وشخصي وناجم عن الجريمة، وبناءا على ذلك فإنه يجوز لدائني الشركة والذين أصابهم ضرر شخصي ناجم عن الجريمة أن يرفعوا دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض، راجع في ذلك: مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص :73.

[2] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 26 § 200.

[3] أنظر: Jean Hemard – François Térré – Pièrre Mabilat : Loc.cit, p : 1012.

كما تُرفض دعاوى أخرى مقامة من أشخاص آخرين غير دائني الشركة، حيث أعتبرت غير مقبولة الدعوى المدنية المرفوعة من نقابة أجراء الشركة وكذلك الحال بالنسبة لمراقبي الحسابات والأجراء أنفسهم وغيرهم من الأشخاص.

وبذلك فإنه لا تُقبل الدعوى المدنية المرفوعة من غير الشركاء أو المساهمين للشركة المعنية، كالدائنين والغير الذين لا يمكنهم التمسك أمام القضاء الجزائي بضرر يكون محتمل القيام والذي لا يكون إلاّ غير مباشر.

أمّا فيما يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية فإنها حسب المادة 715 مكرر 26 من قانون الإجراءات الجزائية، تتقادم ضد القائمين بالإدارة سواء كانت الدعوى مشتركة أو فردية بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، غير أن الفعل المرتكب إذا كان جناية فإن الدعوى في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات وبما أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة فإنها تتقادم إذن بمرور ثلاث سنوات.

المطلب الثاني

الجزاءات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

بعد ما تتم معاينة جريمة الاستعمال التعسفي للأموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية، تنتهي هذه الأخيرة بنطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة حيث يتعرض المتهم المُحدّد سابقا إلى نوعين من العقوبات إحداها جزائية والأخرى مدنية.

فأما عن الأولى فهي تشكل رد فعل المجتمع لتصرف الشخص وهي العقوبات، فهذه الأخيرة تُميز الجريمة وتؤسس خاصية القانون الجزائي، وأما عن الثانية فموضوعها إصلاح الضرر المُتسبب للضحية إذا كان التصرف المحظور لم ينجر عنه فقط إخلال بالنظام العام وإنما أيضا ضرر مادي، معنوي أو جسماني اتجاه الشخص، فهذا الأخير يمكنه المطالبة بالتعويض من المسير سواء أمام الجهات القضائية المدنية أو الجهات القضائية الجزائية وفي هذه الحالة الأخيرة، ستفصل المحكمة في المصالح المدنية في نفس الوقت وفي نفس الحكم الذي تفصل فيه في الدعوى العمومية، فتكون دعوى الضحية إذن بالتبعية للدعوى العمومية.

والعقوبة[1] جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، أما التعويض المدني فيختلف عن العقوبة الجزائية ومرجع هذا الاختلاف هو أن العقوبة تقاس بقدر جسامة الإثم المتمثل في سلوك المجرم، بينما أن ضابط التعويض المدني هو جسامة الضرر الذي أصاب المجني عليه.[2]

وما يلاحظ هو أن وظيفة العقوبة أصبحت تتمثل في إصلاح المجرم وردع غيره وليس الانتقام من شخص الجاني، وعليه فسيتم التمييز في هذا المطلب بين العقوبات الجزائية والتعويضات المدنية التي يمكن النطق بها بصفة متتالية في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

---

[1] إلى جانب هذه العقوبات توجد تدابير الأمن والعقوبات الإدارية التي يُنطق بها سواء من قبل السلطات الإدارية وحدها أو بالسوية مع القاضي الجزائي.

[2] أنظر: د/إبراهيم الشباسي: المرجع السابق، ص: 230 - 231.

الـفـــرع الأول

الــجـــزاء الـجــنـــائــــي

تأخذ العقوبات الجزائية إما شكل الجزاءات المقيدة للحرية كالسجن والحبس الطويل المدة وإما العقوبات المالية التي تناسب أيضا قمع هذا النمط من الجريمة.

وجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، جنحة: **"يعاقب عليها بعقوبات أصلية تتمثل في الحبس[1] لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."**

وهي العقوبة المقررة لكل من مُسيِّري الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب المادة 800 فقرة 4 من القانون التجاري الجزائري ورئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وذلك حسب المادة 811 فقرة 3 من نفس القانون، وكذلك الحال بالنسبة للمصفي المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي للأموال في جميع الشركات التجارية وليس فقط في الشركات التي تكون فيها الجريمة مقررة ضد المسيرين وذلك وفقا للمادة 840 فقرة 1 منه.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من عدم توافر أدلة علمية على مدى فعالية عقوبات الحبس في ردع هذا النوع من الجريمة، حيث ذهب فريق من الفقه[2] إلى التقليل من أهميتها على أساس أن مرتكبي هذه الجريمة غالبا ما يكونون من الأشخاص الذين يقفون في أعلى السُّلم الاجتماعي، وهم بذلك ليسوا في حاجة إلى إعادة التقويم الاجتماعي الذي يُعتبر من أهم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها العقوبات المقيدة للحرية.

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه على العكس يؤيد هذا النوع من العقوبات، موافقين الرأي الأول في كون مرتكبي هذه الجريمة ليسوا في حاجة إلى إعادة التوافق والتأهيل الاجتماعي، غير أن هؤلاء سيكونون أكثر تأثرا بفقدان حريتهم من المجرمين التقليديين أصحاب المراكز الاجتماعية الدنيا، الذين لا يتأثرون كثيرا بسبب فقدان المزايا من جراء

---

[1] كان من المفروض النص على الحبس وليس السجن، فالخطأ وارد في نص المادة 800 و840 دون المادة 811 من القانون التجاري الجزائري فربما كان الخطأ مطبعيا.

[2] انظر: د/ مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص:451.

تقييد حرياتهم، حيث تظهر بذلك أهمية هذه العقوبات خاصة وأن المسيرين غالبا ما ينظرون إلى نوع آخر من العقوبات وهي العقوبات المالية على أنها من المخاطر المعتادة للمهنة التي يجري تحويل أعبائها بصورة مستترة إلى فئات أخرى فيما بعد كالعملاء و المستهلكين.

غير أنه وعلى الرغم مما قيل في أهمية العقوبات المقيدة للحرية، فدور العقوبات المالية لا ينبغي التقليل من شأنه باعتبار هذه الأخيرة جزاء فعالا في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، خاصة وأن هذه الجريمة تُرتكب بهدف تحقيق مصلحة شخصية كالفائدة أو الربح مثلا، ولذلك فلا يجب إغفال دور العقوبة المالية سواء كانت تهدف إلى تحقيق الردع أو التعويض أو محو الأضرار.

والغالب أن تأخذ العقوبة المالية[1] صورة الغرامة وهي تأتي بحسب الأصل في شكل محدّدٍ يتمثل في دفع قيمة معينة لا تقل ولا تزيد عن حد معين للضحية، والتي تعرف بالغرامة المحددة[2] وهي الشكل البسيط و التقليدي لها حيث تعتبر من بين أشكال الغرامة الأكثر شيوعا في الاستخدام في النصوص التشريعية ومن بينها تلك المعاقبة على جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث تتمثل في إلزام المسير بدفع مبلغ معين لا يقل عن 20.000 دج ولا يزيد عن 200.000 دج لحساب الشركة الضحية.

ومن الملاحظ أن هذا النوع من الغرامة يتناسب وطبيعة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي غالبا ما تكون أضرارها ذات قيمة مالية معتبرة، إذ أنها لا تقتصر على تهديد وإصابة المصالح الضيقة للشركات الخاصة فحسب وإنما أيضا المصالح العامة للشركات العامة التابعة للدولة.

ولذلك فقد حرص المشرع عند تقريره لهذا النوع من الغرامة في هذه الجريمة على رفع حدّها الأدنى والأقصى إلى قيمة مالية كبيرة حتى يتسنى و يتمكن من تحقيق التوازن بين الأخطار، والأضرار المترتبة عنها وبين العقوبة المقررة لها، حتى تحافظ على أثرها الرّادع

---

[1] وقد تأخذ العقوبة المالية في بعض الأحيان صورا أخرى كدفع الربح غير المشروع والمصادرة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه و التعويض، وتجدر الإشارة إلى أن الغرامة وحدها التي تكون عقوبة أصلية، في حين يكون تقرير العقوبات الأخرى بصفة تكميلية، حيث يغلب عليها طابع التدبير أكثر من معنى العقوبة.

[2] إلى جانب الغرامة المحددة، توجد أيضا الغرامة النسبية التي لا يحددها القانون بكيفية ثابتة، بل يجعلها نسبية تتماشى مع الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني أو حاول تحقيقها أو يراعي فيها القدرة المالية للمخالف، والغرامة النسبية بهذا الشكل تُعد إحدى صُور الغرامة المختلطة التي يُراعى فيها تحقق العقاب وكذا ظاهرة التعويض، إلى جانب الغرامة التهديدية التي لا تُعتبر عقوبة بالمعنى الدقيق، وإنما هي وسيلة لإكراه المخالف على تنفيذ التزام أو أمر معين وهي تقدر بقيمة محددة عن كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الالتزام أو الأمر.

وتُحقق العدل المتمثل في ضرورة تناسب العقوبة مع حجم الخطر ومقدار الضرر الذي تُهدِّد به أو تُلحقه جريمة الاستعمال التعسفي للأموال بالشركة الضحية.

ويبدو من الواضح إذن مما تقدم أن المشرع قد جعل عقوباتها شديدة للغاية[1] وأظهر قساوة كبيرة في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك مقارنة مع العقوبات المقررة لجرائم أخرى، ويظهر في هذا الإطار أن العقوبة المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تظهر في بداية الأمر أثقل وأشد من تلك المقررة لجريمة خيانة الأمانة حيث يعاقب المسير في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بـ 5 سنوات حبس على الأكثر مقابل 3 سنوات في جريمة خيانة الأمانة البسيطة، وذلك دون الإعتداد بالعقوبات التكميلية والظروف المشددة المقررة لجريمة خيانة الأمانة، حيث نصت عن الأولى المادة 376 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري وعن الثانية المتعلقة بالظروف المشددة المواد 378 و379 من قانون العقوبات الجزائري التي ترفع العقوبة إلى 10 سنوات حبس والغرامة إلى 200.000 دج كحد أقصى لها وذلك بالنسبة للحالات الخطيرة، بينما تحدد العقوبة القصوى في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في كل الحالات بـ 5 سنوات حبس و 200.000 دج.

فقد تبين مما سبق أن المسير يستعمل أموال الشركة لمصلحته الشخصية ملحقا بذلك أضرارا بالشركة، وعلى هذا الأساس فلماذا قد خُصّ هذا الأخير بعقوبة أكثر قمعا وردعا عند ارتكاب هذه الجريمة في بعض الشركات؟ بمعنى إذا كانت المصلحة المراد حمايتها هي المصلحة العامة، فلماذا إذن تظهر شدة أو قساوة هذه العقوبات فقط اتجاه مسيري شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة؟ حيث تم إخراج من مجال تطبيق الجريمة مسيري شركات الأشخاص أو مسيري الجمعيات التي تمس فيها جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أيضا بالمصلحة العامة؟

يبدو أن تبرير هذه الشدة يعود كما تطرقنا إليه سابقا إلى كون هذه الجريمة موجهة لحماية الادخار، حيث تعتبر هذه العقوبات من جهة ضرورية لحماية الشركاء أو المساهمين فيتضح إذن أنها الهدف الذي توخاه المشرع الجزائري وذلك نتيجة علمه ويقينه بقلة فعالية

---

[1] وهي نفس العقوبات المقررة لكل من جريمة الاستعمال التعسفي للاعتماد المالي، للسلطات والأصوات.

وتأثير دعاوى المسؤولية المدنية، أو لمعاينته للتسامح والرحمة التي تظهرها كثيرا المحاكم في أحكامها.[1]

غير أنه من جهة أخرى، فقد اعتبرت هذه العقوبات ثقيلة جدا بالنسبة للبعض[2] على أساس أنها قد تؤدي إلى إخماد وعدم تشجيع مبادرة المسيرين الذين غالبا ما تشكل أفعالهم المنتقدة أخطاءً في التسيير أكثر منها جنحا.

والجدير بالذكر في هذا الشان، أن المشرع الجزائري لم يُخضِع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لعقوبات تكميلية إلى جانب تلك الأصلية، والعقوبات التكميلية هي في حقيقتها عقوبات نوعية بمعنى أنه يُراعى فيها طبيعة الجريمة المرتكبة.

والعقوبات التكميلية في التشريع الجزائري عديدة ومختلفة وتنص عليها المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري بأنها: **"1) تحديد الإقامة، 2) المنع من الإقامة، 3) الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، 4)المصادرة الجزئية للأموال، 5) حل الشخص الاعتباري، 6) نشر الحكم."** وهذه العقوبات التكميلية يُحكم بها بصفة مستقلة عن العقوبة الأصلية حسب المادة 4 فقرة 4 من نفس القانون، حيث يجب أن ينطق بها القاضي صراحة في حكمه، وله الحرية الكاملة في الحكم بها أو عدم الحكم بها ولا تنطبق العقوبات التكميلية على الجنايات والجنح والمخالفات إلاّ إذا نص القانون عليها بنص خاص.[3]

وبذلك فالمسير الذي حكم عليه بجريمة الاستعمال التعسفي للأموال المقترفة في شركة تجارية، لا يجد نفسه مثلا معاقب بالمنع من التسيير أو الإدارة كعقوبة تكميلية وذلك لعدم وجود نصوص قانونية.

كما يلاحظ أنه لا يوجد أي نص يمنع هذا الأخير من مباشرة مهنة تجارية أو صناعية، إذ أن النص عليها سيزيد من ردع الجريمة وسيجعل المسير يفكر مرتين قبل الإقدام على فعله، ذلك أن عدم النص على المنع من تسيير الشركة أو إدارتها سيترك الباب مفتوحا أمامه لإعادة الكرة وارتكاب جريمته مرة أخرى في ظروف ربما تكون أحسن مُتخذا لذلك جميع الاحتياطات اللازمة.

---

[1] أنظر: Jean Hemard - François Terré – Pièrre Mabilat : op.cit, p : 1013.

[2] أنظر: loc.cit.

[3] أنظر:أ/ بن الشيخ الحسين: المرجع السابق، ص:154 - 155.

ودائما في هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري لم يقرر أية ظروف مشددة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وعليه فكون الجريمة قد أرتكبت من مسيرين يُنظِمُون أنفسهم في عصابات، أو أيضا باستعمال التسهيلات التي يحصولون عليها من ممارسة مهامهم فهي بالتالي غير مهمة، وكذلك الحال بالنسبة للعود الذي اعتبره التشريع الجزائري كظرف مشدد في جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.

والظروف المشدّدة هي وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة ويترتب عنها رفع العقوبة المقررة وهي ظروف ينص عليها المشرع وتتوقف على إرادته، ويطبق عليها مبدأ الشرعية بدقة فحالاتها وآثارها محددة بوضوح من طرف القانون.[1]

وكذلك الحال بالنسبة للعود فهناك ما يُعرف بالعود من جنحة إلى جنحة، وهو نوع خاص وليس عادي إذ يشترط القانون أن تكون الجنحة الثانية من النوع نفسه للجنحة الأولى وهذا تطبيقا لنص المادة 56 من قانون العقوبات الجزائري، كما يشترط القانون أيضا أن تكون الجنحة الثانية قد ارتكبت خلال 5 سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى أو تقادمها وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى نقطة أخرى في غاية الأهمية فيما يتعلق بالعقوبات وهي جريمة الإخفاء وما يعطي بهذه الأخيرة أهميتها وطابعها الخاص، هو كونها جريمة مستقلة غير أنها لا تتواجد إلا عند ارتكاب الجريمة الأصلية وهي في الحالة الحاضرة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة حيث لا تقوم جريمة الإخفاء إلا إذا كان الاستعمال المتعسف فيه سابقا لهـا وسمـح بتحققـها، حيث تعـتـبـر جـريمـة الاستعمـال التعسـفي لأموال الشركـة في هذا الظرف كتمهيد لها وهذا ما يعطيها طابع الجريمة النتيجةinfraction de conséquence، حيث تظهر هذه التبعية من خلال تعريف الإخفاء نفسه فإخفاء الشيء، حيازته أو تسلمه ولو بصفته وسيط يجب أن يكون ناتجا عن جناية أو جنحة لا يمكن لمُخفي الأشياء أن يدعي جهلها، ولذلك فنص الجريمة يمدد العقوبة حتى إلى الشخص الذي يكـون قد استفـاد فقط من محـل الجناية أو الجنحة وهو عالم بها(بمصدرها) ومنه فهذه الخصائص تجعل من الإخفاء كما سبق قوله جريمة نتيجة، إذا لا يوجد إخفاء دون

---

[1] أنظر: نفس المؤلف، نفس المرجع، ص: 177.

[2] أنظر: نص المادة 57 من قانون العقوبات الجزائري.

وجود جريمة معاقب عليها، فالأفعال التي تنتج عنها الأشياء محل الإخفاء يجب أن تشكل جناية أو جنحة ولا يهم في ذلك أن يكون مرتكب الجريمة الأولى قد عوقب أو لا.[1]

وفي هذا الإطار، فإن جريمة إخفاء الأشياء تتحقق إذا توفر فيها عنصرين :

العنصر المادي، ويمكن أن يتكون من مجرد قبض الشيء أو ما بعرف بالإخفاء عن طريق الاحتجاز(recel par rétention)، وهي الحيازة المادية التي تكون عادة شخصية كما يمكن أن تخفى الأشياء عند وكيل mandataire في حسابه المصرفي.

وقد لا تقع هذه الحيازة على الشيء المتحصل من الجريمة وإنما على الأموال المتحصلة من بيع ذلك الشيء أو العكس.

كما يمكن أن يتحقق العنصر المادي بما يُعرف بالحيازة بدافع المصلحةrecel par intérêt وذلك عن طريق الاستفادة من محصول الجريمة دون أن تكون هناك حيازة مادية.

أما العنصر المعنوي، فيقتضي العلم بأن الشيء متحصل من جريمة، أي يمكن الأخذ بسوء النية ولو لم يستفيد المخفي من الشيء سواء كان الإخفاء قي الحال أو بعد أجل ودون اشتراط الحيازة المادية، حيث تنص على كل ذلك المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب : **" كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها ..."**، وأن العناصر المكونة لجريمة إخفاء الأشياء هي الواردة في أحكام هذه المادة، والمتمثلة في معرفة القائم بإخفاء الأشياء المسروقة من جهة وتسلُّم وحيازة هذه الأشياء عمدا من جهة أخرى.

والجدير بالذكر في هذا السياق، هو أنه وعكس الاشتراك في ارتكاب الجريمة فلإخفاء يشكل جنحة مختلفة ومتميزة تفترض الارتكاب المسبق لجريمة أصلية تكون ناتجة عنها وهي في الحالة الراهنة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

---

[1] أنظر: Dans la direction d Albert Maron - Jaques Henri Robert- Michel Veron : op.cit, p:212.

كما أن الإخفاء والاشتراك يتفقان في كونهما يوسعان في مجال الأشخاص الذين يتابعون بالاستعمــال التعسفــي لأموال الشركــة، فالإخفــاء يتعلق بكل شخــص يحوز مالا أو يستفيد منه وهو عالم أنه متحصّل من ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وما يمكن إضافته هو أن مرتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يمكنه أن يكون محلا للمتابعة بجريمة الإخفاء أيضا، ذلك أنه لا يحتمل الوصفين معا فإما أن يكون فاعلا أو أن يكون مخفيا، غير أنه ومن جهة أخرى فمُخفي الأشياء المتحصلة من الجريمة يمكن أن يعاقب ولو لم يتابع مرتكب الجريمة الأصلية.[1]

وعلى خلاف ذلك، فالشريك يمكنه أن يكون محل متابعة في الوقت ذاته بصفته شريك ومخفي للأشياء، ويتبين في هذه الحالة أن الفعلين متتابعين في الوقت فهناك إذن تعدد في الجرائم وبالتالي فالشخص المتابــع لن يعاقــب إلا بالحد الأقصى القانونـــي المرتـفـع للعقوبة، وعلى هذا الأساس وعدى ظروف التشديد تكون العقوبة القصوى المقررة في حالة الاشتراك في ارتكاب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وإخفاء الأموال المتحصلة منها هي 5 سنوات حبس و 20.000 دج غرامة.

وفي هذا الإطار، فالعقوبات الأصلية المقررة لجريمة الإخفاء هي حسب نص المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 500 إلى 20.000 دج مع إمكانية رفع مبلغ الغرامة حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة.

كما يمكن أن تُرفع هذه العقوبات في حالة الظروف المشددة والعقوبات التكميلية وهذا ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من نص المادة 387 من نفس القانون بأنه : **" ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 دج حتى تصل إلى ضعف قيمة الأشياء المخفاة ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدّة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر.**

وكل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية طبقا للمواد 42، 43، 44."

---

[1] أنظر: Annie Médina : op.cit, p : 263.

هذا ويمكن أن يكون مخفي الأشياء مسؤولا مسؤولية تضامنية مع مرتكبي الجريمة الأصلية عن رد الأشياء وعن التعويضات المخولة للضحايا.

وفي هذا السياق، وعلى اعتبار أن جريمة الإخفاء هي جريمة نتيجة مرتبطة بالجريمة الأصلية وهي الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فإن التقادم الثلاثي لا يبدأ في السريان إلاّ من اليوم الذي تظهر فيه جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتعاين في شروط تسمح بممارسة الدعوى العمومية كما سبق بيانه.

ومن قبيل أمثلة القضاء الفرنسي المتعلقة بإخفاء الأموال المتحصلة من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة[1]:

- المستفيد من أجرات غير مبررة: كالرئيس السابق للشركة الذي استمر في تقاضي أجرة بدون مقابل، وكذا حالة الأجير الوهمي الذي تلقى بسبب علاقاته بالمدير أجرة لا يبررها أي أداء.
- المستفيد من أتعاب أو من نقود: كما هو الحال بالنسبة للمحامي الذي وضع حسابه المهني في متناول غيره لاستعماله في حركات مالية يعلم أنها صادرة عن تعسف في استعمال أموال شركة والذي استفاد من هذه العملية، وأيضا حالة ابن مدير شركة ارتكب تعسفا في استعمال السلطة حيث وضع حسابه الجاري في متناول أبيه لتحويل الأموال واستفاد شخصيا من هذه العملية.
- المستفيدين من أشغال شخصية أو من مزايا أخرى: كالموظف الذي يستفيد من تسديد ديونه مباشرة من قبل مرتكب الجريمة الأصلية المتحصل عنها هذه الأموال، وكذا الشخص الذي يملك عقارا زادت قيمته بعد إجراء أشغال عليه كانت ممولة من تعسف في أموال الشركة.

وإلى جانب ذلك، هناك المحاولة التي نكون بصددها عندما يبدأ الفاعل بارتكاب الجريمة ثم يجد نفسه مجبرا على التوقف تحت تأثير ظروف خارجة عن إرادته والتي نص عليها المشرع في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري بأنها: **"كل محاولات لارتكاب جناية تبتدّى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر**

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 250 – 251.

كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يَخِب أثرها إلاّ نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

غير أن المحاولة لم يخصها المشرع الجزائري بنص خاص يعاقب عليها في إطار جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن المحاولة في مواد الجنح غير معاقب عليها إلاّ في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون وذلك تطبيقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري بأنه: **"المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلاّ بناءا على نص صريح في القانون. والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا"**، والذي يتبين من خلاله أن المشرع الجزائري لم يعاقب على المحاولة في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

فضلا عن ذلك، فالمسير في هذه الجريمة لا يستفيد مما يُعرف بالحماية العائلية من العقاب حتى وإن كانت الشركة الضحية شركة عائلية كالشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلا حيث يقوم أصحابها بطبيعتها إلى إخفاء الجريمة والمدارات على بعضهم البعض، فهذه الحماية المقررة قانونا قصد الإعفاء من العقاب تماما كما هو عليه الحال في جريمة السرقة أو خيانة الأمانة عكس جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ذلك أن الضحية الأولى والأساسية في هذه الأخيرة هي الشركة، وبالتالي فالضرر الذي يلحقها يتجاوز بطبيعته الإطار العائلي الشيء الذي يدفع إلى التضحية بالاعتبارات العائلية في سبيل احترام مبدأ المساواة أمام العقوبة.[1]

---

[1] أنظر: Dans la direction d’Albert Marron – Jaques Henri Robert–Michel Véron: loc.cit, p :212.

الــفـــرع الـثــانـــي

الــجـــزاء الـــمــدنـــــــي

لا تقتصر العقوبات المقررة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة على تلك التي نص عليها القانون والموجهة ضد المتهم في ماله وشخصه وإنما تمتد أيضا إلى قيامه بتعويض الأضرار التي سببها.

إن موضوع الدعوى المدنية بالتبعية المرفوعة أمام المحكمة الجزائية هو المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة، فالأصل أن هذا الأخير هو أحد أو أهم صور الجزاءات المدنية التي يُقضى بها إذا ما ارتكَب المخالف خطأ يستوجب ذلك.

ولا يختلف أساس التعويض باختلاف الجهة القضائية التي تقضي به، فكل ما يميز دعوى التعويض التي تباشر أمام المحكمة الجزائية هو أن للخطأ فيها طابعا خاصا، فهو ليس مجرد خطأ مدني ولكنه في الوقت ذاته خطأ جزائي ارتكبه الجاني، وتخصيص الخطأ على هذا النحو هو مُبرِّر مباشرة دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي تبعا للدعوى العمومية[1] المرفوعة أمامه [2]

ويُعرّف التعويض وفق المفهوم العام بأنه إصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة، وذلك إمّا بدفع مقابل مالي عن الضرر وإمّا برد الشيء إلى صاحب الحق فيه، وإمّا بدفع ما تكبده من مصاريف مختلفة للحصول على حقه موضوع الدعوى.[3]

وبناءا على ذلك، فإن التعويضات محل الدراسة المقررة في هذه الحالة تتعلق بالضرر الناجم عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة والتي ترتبط بصفة الضحية والمتمثلة هنا في الشركة أو الشركاء أو المساهمين، حيث يجب أن يُعوَّض الضرر الذي أصابهم من المسير باعتباره مرتكب هذه الجريمة.

---

[1] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص:63.

[2] تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجزائية لا تكون مختصة بالفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة إلاّ إذا كان موضوعها هو التعويض، فإذا طالب المدعي المدني بطلبات أخرى غير التعويض فلا تكون المحكمة الجزائية في هذه الحالة مختصة بنظر الطلب، ويتعين عليها الحكم بعدم الاختصاص في الفصل في الطلب وليس بعدم قبول الدعوى المدنية. لمزيد من التفصيل راجع: مولاي ملياني بغدادي، نفس المرجع، ص: 64.

[3] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: نفس المرجع، ص: 65.

وانطلاقا من ذلك، يخرج من هذه الدائرة الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة الشريك أو المساهم والتي كما سبق ذكره تشكل شرطا ضروريا لقبول الدعوى المدنية، غير أن هؤلاء يمكنهم المطالبة بتعويض هذه الأضرار الناجمة عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة أمام القاضي المدني.[1]

وحسب المادة 3 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية: **"تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"**، وهكذا يمكن للضحية المطالبة بتعويض كل فئات الأضرار الناجمة عن الجريمة، غير أن الأضرار الناجمة عن الوقائع المشكلة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يمكن أن تكون إلاّ أضرارا مادية أو معنوية مُستبعدة بذلك الأضرار الجثمانية الواردة في المادة 3 فقرة 4 من القانون المذكور أعلاه كونها لا تدخل في إطار هذه الجريمة.

والضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية للمضرور ويكون من اليَسير تقديره، ولا يثير أية صعوبة من الناحية العملية[2] إذ يمكن تقديره مباشرة ماليا، فهو يتميز بالخسارة المتكبدة أو بتفويت الربح.

وعليه يكون الضرر الواقع على الشركة ماديا عندما يؤدي الاستعمال التعسفي لأموالها إلى الإنقاص أو الإفقار من ذمتها المالية وهذا هو الحال الغالب، وكذلك إذا شكل هذا الضرر عائقا أمام تحقيق أرباح، كما يمكن أن ينجم عنه اضطرابا تجاريا يمكن أن يمس شهرة علامتها وعرقلة المبادرات التجارية أو تضييع فرصة للتطور، مما قد يؤدي إلى تشويه صورتها وسمعتها الأمر الذي يضعف ائتمانها مثل امتناع الغير عن إقراضها أو عدم إعطاء الدائنين أجلا لها للوفاء بديونها.[3]

ولذلك فإن دعوى الشركة تهدف أساسا إلى إعادة إنشاء أو تأسيس الذمة المالية للشركة وذلك عن طريق المطالبة بتعويض قيمة التعسف في استعمال الأموال المتابع، وبهذا فالمسير المتهم بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يمكن أن لا يُحكم عليه فقط بتعويض المبالغ المختلسة ولكن أيضا بتعويضات أخرى إضافية، كما هو الحال بالنسبة

---

[1] أنظر: Didier Rebut : op.cit, p : 27 § 207.

[2] أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ص:104.

[3] أنظر: Annie Medina : op.cit, p : 308.

للقرار الناتج عن التصرفات المجرمة للمسير التي ألزمت الشركة باللجوء إلى مساعدات بنكية.[1]

أما الضرر المعنوي والذي يعرف بطريقة سلبية أنه ذلك الذي لا يمس بالذمة المالية فهو الذي يصيب الجوانب المعنوية لشخصية الفرد،[2] ويتضمن دائما الآلام المتحملة من الضحية و الناتجة عن مساس بشعورها أو بسمعتها أو شرفها أو كرامتها أو حريتها، كما يمكن أن ينتج أيضا عن ضرر جسماني (كالتعويض عن الألم الجسماني، الضرر الجمالي...إلخ) ويكون للشركة هي الأخرى الحَقَّ في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيبها والذي يقع أساسا على ائتمان هذه الأخيرة وسمعتها التجارية، كالمساس بصورة وعلامة شركة مشهورة الذي يمكن أن يكون خطيرا وعليه فتعويض الشركة في هذه الحالة يكون غالبا عما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع. [3]

وفي هذا السياق، فإن التعويضات التي تتحصل عليها الشركة عن هذه الأضرار تختلف عن تلك التي يتحصل عليها الشركاء أو المساهمين والتي تكون مبنية على الضرر الشخصي الذي لحق بهم.

وبذلك فدعوى الشركاء أو المساهمين باعتبارهم ضحايا تهدف إلى تعويض الضرر الشخصي[4] الذي يعتبر مختلفا عن ذلك الذي أصاب الشركة، وبالتالي فتعويض المسير مرتكب الجريمة للأضرار التي أصابت الشركة لا يعيد تلقائيا للمساهمين أو الشركاء حقوقهم كلية.

ويتمثل الضرر المادي للشركاء أو المساهمين في الحرمان من جزء من فوائد الشركة، وفي التخفيض من قيمة السندات الناجم عن الإنقاص من أصول الشركة، هذا حتى وإن كان الشركاء أو المساهمين قد اكتسبوا حصصهم بصفة لاحقة عن الأفعال المكونة

---

[1] أنظر: Eva Joly et caroline Joly – Baumgartner : op.cit, p : 302.

[2] أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: نفس المرجع، نفس الموضع.

[3] أنظر: د/ محمد توفيق سعودي: المرجع السابق، ص: 86 وأنظر أيضا:
Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : loc.cit.

[4] يقصد بالضرر الشخصي، أن يكون الضرر المُطالب بتعويضه قد أصاب المدعي المدني شخصيا، سواء في جسده أو ماله أو شرفه وكرامته، فلا يجوز ذلك لغير المضرور كقاعدة عامة، أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ص: 104.

لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، لكن بشرط أن يكون هذا الإكتساب قد وقع قبل اكتشاف هذه الأفعال، فيكونون إذن غير عالمين بالقيمة الحقيقية للسندات التي اشتروها.

كما يتمثل هذا الضرر المادي أيضا في "الإنقاص من قيمة حصص الشركاء" الناجم عن تضييع الشركة فرصة تحقيق عملية أساسية وجوهرية أو الإنقاص من الحصص الموزعة، وعليه يمكن القول أن تعويض الشركاء عن هذا الضرر يكون "على أساس الضرر الناجم عن خسارة فرصة تحسين قيمة السندات"، فالضرر المتمسك به من طرف الشركة ناتج عن تضييع فرصة فليس من المستحيل إذن التأكيد بيقين بأن ضرر الشريك يقوم على انخفاض قيمة حصصه، فالضرر يمكن أن يقوم إذن على خطر خسارة ذات قيمة أو على العكس تضييع فـرصة تحسين هذه الأخيرة.[1]

هذا إضافة إلى أن الضرر الذي يصيب الشركاء أو المساهمين لا يكون قابلا للتعويض إلاّ إذا كان حقيقيا وليس احتماليا، بمعنى أن يكون الضرر محققا إذا كان نتيجة لازمة للجريمة وتوافرت عناصر تقديره بصفة كافية[2]، سواء كان حالا فوقع فعلا و تحدد مداه بصورة نهائية وقت رفع الدعوى أو كان الضرر مؤكدَ الوقوع بعضه أو كله مستقبلا.[3]

ويكون الضرر محتملا إذا لم يكن نتيجة لازمة للجريمة ولم تتوافر عناصر تقديره بشكل كاف[4] والذي لم يوجد فعلا وإنما يرتبط تحققه بأمور لا يمكن التكهن بحدوثها، فهو ضرر مشكوك فيه قد يحدث وقد لا يحدث.[5]

وعليه فاشتراط الضرر الحقيقي هو الفرق بين شرط قبول الدعوى المدنية وشرط تعويض الضرر، ففي حين يُقبل تأسس الشركاء أو المساهمين كطرف مدني على أساس ضرر احتمالي فقط، فالتعويض في المقابل لا يمكن أن يُمنح لهم إلاّ في حالة الضرر المحقق وقد تمت الإشارة إلى أن هذا الشرط من شأنه أن ينقص الفعالية التعويضية للدعوى المدنية المقامة من المساهم الذي اكتسب سنداته بصفة لاحقه عن التعسفات، لأنه سيكون أكثر صعوبة إثبات ضرر يقوم على الإنقاص من قيمة هذه السندات، فهذا الحد يجب أن لا يطبق في كل الأحوال في حالة التعسف المرتكب و المجهول وقت اكتساب السندات.[6]

---

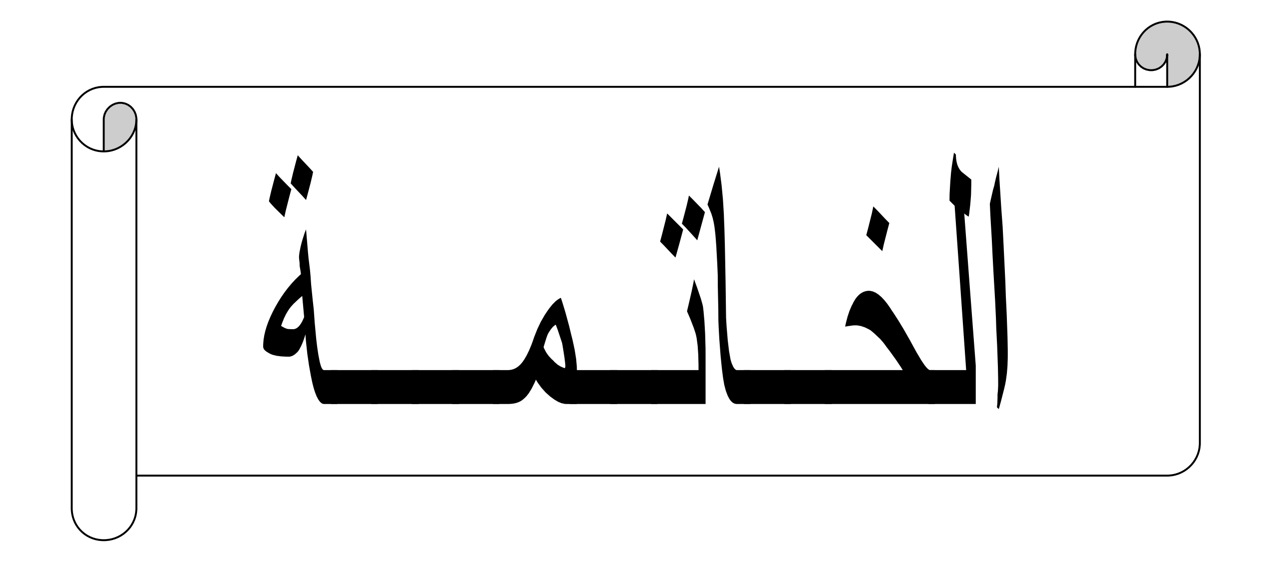
[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : ibid, p : 303.
[2] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص:59.
[3] أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: المرجع السابق، ص: 105.
[4] أنظر: مولاي ملياني بغدادي: نفس المرجع، نفس الموضع.
[5] أنظر: أحمد شوقي الشلقاني: نفس المرجع، نفس الموضع.
[6] أنظر: Dedier Rebut : op.cit, p : 27 § 209.

كما يجوز للشريك أو المساهم المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي أصابه، كما هو الحال مثلا عند اختلاس مبالغ لم تكن قابلة للتوزيع بسبب وضعية العجز التي تعرفها الشركة، فالمساهم أو الشريك الذي لم يكن في إمكانه التمسك بالضرر المادي قد كان في المقابل بإمكانه المطالبة بتعويض الضرر المعنوي.[1]

وفي الأخير وفي كل الحالات السابقة، فإن تقدير أو تقويم الضرر الذي أصاب الضحية سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الشركاء تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهكذا ففيما يتعلق بتقدير التعويضات المقررة من قضاة الموضوع كمعاوضة عن الضرر المترتب عن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، فقد اعتبرت الغرفة الجزائية الفرنسية بأن الأمر يتعلق **"بمسالة أفعال تفلت من رقابة محكمة النقض."**[2]

أما فيما يتعلق بالأشخاص الملزمين بالتعويض فهم يتمثلون أولا وقبل كل شيء في المسير المتابع والذي فصلت في شأنه المحكمة الجزائية في نفس الوقت في الدعوى العمومية والمدنية، إلاّ أن هذا الأخير نادرا ما يكون قد تصرف وحده فالشريك أيضا يمكن أن يُحكم عليه بنفس الأفعال وبالتالي يتحمل كل أو بعض الجزاءات المدنية، إذ يتعلق الأمر هنا بإحدى المنافع التي يتمتع بها الطرف المدني الناتجة عن اختيار الطريق الجزائي ألا وهي **"الفعالية"** إذ يتمتع هذا الأخير بالتضامن الذي قرره المشرع اتجاه الشركاء المساهمين في ارتكاب الجريمة حيث يكونون ملزمين بالتضامن بالرد وبالتعويضات.[3]

[1] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : idem, p : 304.
[2] أنظر: Didier Rebut : loc.cit, p : 27 § 210.
[3] أنظر: Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : idem.


الخاتمة

الــــخـــاتــمـــة

لقد تعلق موضوع هذه المذكرة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة التي تعتبر من بين إحدى الجرائم الحديثة نسبيا التي عرفتها الشركات التجارية، حيث برزت خطورة هذه الجريمة عليها وبالتالي على اقتصاديات ونمو البلدان على حدٍّ سواء وذلك من خلال الآثار السلبية التي ازدادت من جرّاء تزايد ارتكاب هذه الأخيرة.

وعلى هذا الأساس فقد كان بحث وتحليل هذا النوع من الجريمة من كافة جوانبها محورا هاما، فعلى ضوء ما تقدم فقد كان تناول موضوع هذه المذكرة "محاولة" من حيث وضع بناء نظري لفكرة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وذلك بالتعريف بها وتفسير وتحليل الظاهرة الإجرامية التي تنطوي عليها، وكذا محاولة معالجتها في إطار القانون التجاري وكذا الجزائي باعتباره أداة السياسة الجنائية لتحقيق أهدافها في مجالات التجريم الإجراءات والعقاب.

وانطلاقا من ذلك، فالمسير الذي يستعمل أموال الشركة في هدف مخالف لمصلحتها ولتحقيق أغراض شخصية يكون قد ارتكب بذلك إحدى أخطر جرائم القانون، ذلك أنّ العقوبات المقررة لها هي بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وهي عقوبات شديدة جدّا كما سبق ذكره.

وما يمكن ملاحظته من خلال النصوص المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو أنَّ مجال تطبيق هذه الأخيرة قد جاء محصورا جدّا ومُقتصرا فقط على نوعين من الشركات، وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة دون أن يتعداها إلى غيرها من الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو أموال أو شركات مدنية، رغم ما لهذه الأخيرة من أهمية وما يمكن أن تتعرض له من انتهاكات من طرف مسيريها نتيجة استعمالهم لأموالها، فقد كان من الأجدر بالمشرع توسيع هذا النمط من الجريمة إلى هذه الأنواع من الشركات حماية للشركاء والمساهمين فيها وللغير المتعامل معها، بدلا من متابعتها على أساس جرائم أخرى كخيانة الأمانة والنصب والاحتيال وغيرها.

وكذلك الحال بالنسبة للشركات العامة (EPIC) التي رغم دخولها ضمن نصوص التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة كونها تأتي في شكل شركة مساهمة أو مسؤولية محدودة على النحو المحدد سابقا، فما يلاحظ هو أن مسيريها عند ارتكابهم لهذه الجريمة لا زالوا يُتابعون على أساس تكييفات أخرى لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات والتي يصعب فصلها عن مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة المنصوص عليها في القانون التجاري، كجريمة خيانة الأمانة التي نصت عليها المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، وكذا جريمة الإهمال المتسبب في ضرر مادي حسب المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وأيضا جريمة التعسف في استعمال المال العام لأغراض خاصة أو لمصلحة الغير حسب المادة 119 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

وما يمكن استنتاجه هو إن كانت هذه الجريمة تهدف في الأصل إلى حماية المصالح الخاصة بالشركة فحسب وذلك بحماية المصالح الداخلية لها كحماية أصولها وثروتها من خطر استعمالها وتبديدها من قبل مسيريها بوجه عام، وذلك على عكس ما هو عليه الحال في قانون العقوبات الذي يهدف أساسا إلى حماية المصلحة العامة، فإنه ونظرا للإصلاحات الاقتصادية وانتقال الجزائر إلى نظام اقتصاد السوق فإن مفهوم جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة قد تغير بناءا على ذلك وأصبح يُأخذ فيها بالمصلحة العامة أكثر من المصلحة الضيقة للشركة، وذلك نظرا للأبعاد التي أخذها التجريم في الوقت الحالي وهذا راجع للمساس بقواعد السوق بفعل هذه الجريمة وغيرها بحيث أصبح موجها لحماية المصلحة العامة.

والجدير بالذكر هنا، هو أنه رغم كل هذه الآليات والميكانيزمات النظرية التي عمل المشرع على توفيرها لتحقيق هذه الحماية من جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، إلاّ أنه إلى حد الآن لا يوجد لهذه الأخيرة أي تطبيق بالنسبة للشركات العامة ويعود السبب في ذلك إلى عدم إخضاعها إلى حدّ الآن من حيث الواقع إلى أحكام القانون التجاري ذات الطابع الجزائي، وكذلك الحال بالنسبة للشركات الخاصة ذاتها ويعود ذلك دون شك إلى طابعها العائلي حيث يمتنع أفراد العائلة عن التبليغ عن مرتكبي الجريمة ولفلفتها فيما بينهم الشيء الذي يعيق اللجوء إلى العدالة، فكل ذلك وغيره يجعل منها جريمة غير فعالة وناجعة في حماية الشركات إذ لا أهمية من إحاطتها بالأحكام النظرية وتركها جانبا مجمدة من حيث

الواقع واللجوء إلى تكييفات أخرى للمعاقبة على نفس الأفعال المكونة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة.

وإذا تفحصنا بعد ذلك مضمون هذه النصوص نجدها جاءت واسعة هي الأخرى فالأفعال المُجرَّمة لم تأتي مُعرَّفة بطريقة محددة، واضحة ومعينة، حيث جاءت المصطلحات المستعملة في هذه النصوص غامضة ومبهمة وتسمح بالتالي بتفسير واسع لها من قبل الجهات القضائية، فقد كان مفهوم مصلحة الشركة موضع نقد شديد بسبب عدم دقته الشيء الذي جعله يطرح عدّة تساؤلات ويكون موضع العديد من النزاعات.

فبناءا على " مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات " المرادف لتعبير " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " المنصوص عليه في المادّة الأولى من قانون العقوبات الجزائري والذي يلتزم القضاة باحترامه، حيث لا يستطيع القاضي تجريم فعل معين ولا تقرير عقوبة معينة إلاّ إذا وُجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة ويُقرِّر له عقوبة محددة، فيجب عليهم حتما الاقتصار على تطبيق النصوص كما أنهم ملزمين بتفسيرها بدقة.

لكن ما يلاحظ هو أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لا يبدوا أنها قد احترمت هذا المبدأ، حيث نجد أنه بالإضافة إلى مصلحة الشركة فمفهوم الاستعمال وكذا صيغة الأغراض الشخصية هي عبارات مفتوحة وقابلة لتغطية العديد من التصرفات، وعليه فما يؤاخذ عليه هو أن عدم الدقة في نصوص جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تؤدي إلى تجاوز مبدأ التفسير الضيق للقانون الجزائي وذلك عن طريق اللجوء إلى التفسير الواسع لهذه النصوص.

ويكون في هذا الشأن من الأجدر لتفادي كل ذلك ضبط هذه المفاهيم وخاصة منها مفهوم مصلحة الشركة والفعل المخالف لمصلحتها ذلك أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة تهدف إلى حماية أموال الشركة، فهي إذن تُرتكب ضد الأموال وتهدف بذلك إلى حماية مصالح خاصة، لكن مصلحة الشركة قد خلقت نوعا من الغموض في تحديد مفهومها ففي ما تقدم تبين أن هناك تصوران حول تعريف مصلحة الشركة، الأول يرى أن مصلحة الشركة هي مصلحة المؤسسة الكيان المتميز عن الشركة والشركاء، والثاني يرى أنها مصلحة الشركاء الذين خلقوا وأنشئوا الشركة وعينوا المسيرين فإذا تعسف هؤلاء في

استعمال أموال الشركة فإنهم يُلحقون أضرارا بالذمة المالية لهذه الأخيرة وبالتالي بمصالح الشركاء.

وعلى هذا الأساس ننتهي إلى أنّ مفهوم مصلحة الشركة هو مفهوم مختلط يضم كل من مصلحة هذه الأخيرة والشركاء، فهي إذن مصلحة متكاملة ومتوافقة بحيث إذا تحققت إحداها تحققت الأخرى.

كما أنَّ جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة عكس ما تم تقريره فهي لا تحمي مصالح الغير المتعامل معها، ذلك أنّ دائني الشركة قد تم حرمانهم من التأسس أطرافا مدنية على أساس المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم من جرّاء هذه الجريمة باعتبار أن الضرر الذي يصيبهم هو ضرر غير مباشر ومحتمل الوقوع وأن هذه الجريمة تهدف أساسا إلى حماية الشركة والشركاء المتضررين بصفة شخصية ومباشرة غير أنَّه يمكن لهؤلاء الدائنين المطالبة بالتعويضات عن هذه الأضرار أمام الجهات القضائية المدنية.

ومن بين النتائج الهامة أيضا في هذه الجريمة تلك المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية والتي كانت موضوع عدّة إشكالات فيما يتعلق بتحديد نقطة انطلاق هذه المدة حول ما إذا كانت تبدأ في السريان ابتداء من يوم ارتكاب الجريمة أو من يوم اكتشافها والإبلاغ عنها، أو من يوم اكتشاف الجريمة في شروط تسمح بتحريك الدعوى العمومية، وما يمكن قوله هو أنه يكون من الأرجح ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة المتعلقة بإمكانية إخفائها الخروج عن القاعدة العامة وتمديد هذه المدة في هذه الحالات إلى يوم اكتشاف هذه الجريمة بدلا من يوم ارتكابها المنصوص عليه في المادتين 7 و8 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما فيما يتعلق بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، فقد تبين مما تقدم أنها عقوبات شديدة وصارمة ضد المسيرين نظرا لخطورة هذه الجريمة، لكن سبق وأن رأينا أن المشرع لم يخص هذه الجرائم بتدابير عقابية أو عقوبات تكميلية تضاف إلى الأصلية لردع وقمع أكثر لهؤلاء المسيرين، كمنعهم خاصة من ممارسة مهمة التسيير والإدارة، فانعدام ذلك يُمكن المسير بعد أن يقضي عقوبته من العودة على رأس الشركة وبالتالي إمكانية ارتكابه لجريمة

الاستعمال التعسفي لأموال الشركة بحذر واحتياط أكثر حتى لا يقع في نفس الأخطاء التي تؤدي إلى الكشف عن الجريمة.

ودائما في مجال العقوبات نجد أن المشرع الجزائري، قد نصّ على معاقبة إخفاء الأموال في هذه الجريمة نظرا لأهميته وخطورته وأخضعها للنصوص العامة الواردة في قانون العقوبات، فالمسير الذي يستعمل أموال الشركة يمكنه أن يخفيها عند غيره كأحد الأجراء أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مثلا، وعليه فإذا ما أكتشفت الأفعال يكون المسير وحده المتابع بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، ولا يمكن للشخص الآخر الذي أخفى الأموال أن يُفلت من العقاب حيث يتابع على أساس النص المُجرم للإخفاء المنصوص عليه في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري حتى وإن لم يعاقب المسير على الجريمة الأصلية أي جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث لم يقتصر المشرع على معاقبة الشريك وإنما كذلك مُخفي الأموال الذي يمكن أن يكون في الوقت نفسه حاملا للصفتين معا.

ولذلك ولتفادي ارتكاب هذه الجريمة فلابد من حسن اختيار مسير الشركة الذي يجب أن يتميّز بمهارات فنية، سلوكية، إدارية وأن يكون شخصا أهلا للمسؤولية قادرا على تحمل صلاحياته ومستلزمات عمله التي تمكنه من النجاح في وظيفته، وأن يكون أهلا للثقة الموضوعة فيه من قبل الشركاء أو المساهمين، ذلك أن حسن الإدارة هي أساس نجاح الشركة.

وعليه فقد جاء هدف هذه المذكرة وقائيا، ذلك أن الإحاطة بمفهوم هذه الجريمة وحصر معالمها يسمح باجتناب الوقوع فيها، فهي تمثل أداة ضرورية في يد المسير تسمح له بتدارك وتقدير بقدر الإمكان والمستطاع الخطر القانوني وعلى الأخص الخطر الجزائي الذي يمكن أن يتعرّض له مسيري الشركات أثناء أداء وظيفتهم، وبالتالي معرفة متى يخرج استعمالهم للأموال من الإطار القانوني ليدخل في التجريم، كأن يتصرف المسير في أموال الشركة وكأنها ملك خاص له.

قائمة المراجع

المـــــراجـــــــــع

أولا: باللـغــة العــربـيـــة:

أ- المـؤلـفــات:

1) د/أبو زيد رضوان: الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ـ دار الفكر العربي ـ بدون طبعة.

2) د/ إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام ـ دار الكتاب اللبناني 1981

3) د/أحمد محرز: القانون التجاري الجزائري ـ الجزء الثاني ـ الشركات التجارية: الأحكام العامة ـ شركات التضامن ـ الشركات ذات المسؤولية المحدودة ـ شركات المساهمة ـ الطبعة الثانية ـ 1980.

4) د/ أحمد لعشب: الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1993.

5) د/ أحمد شوقي الشلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ـ الجزء الأول ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ بدون طبعة.

6) د/أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص ـ جرائم الموظفين (الجرائم ضد المال العام ـ الرشوة وما يتصل بها ـ الجرائم الأخرى) ـ جرائم الأعمال (الجرائم المتعلقة بتسيير الشركات التجارية ـ الجرائم البورصية ـ جرائم الصرف) ـ جرائم التزوير (تزوير النقود وما يتصل بها ـ تزوير المحررات ـ تقليد الأختام والعلامات) الجزء الثاني ـ طبعة 2003 ـ دار هومه ـ الجزائر.

7) د/ إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ـ الطبعة 1993- ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر.

8) د/ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر .1987

9) أ/ بن الشيخ الحسين: مبادئ القانون الجزائي العام ـ النظرية العامة للجريمة ـ العقوبات وتدابير الأمن ـ أعمال تطبيقية ـ القانون العرفي الجزائي لقرية تاسلنت (منطقة آقبو) الطبعة الثانية، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع الجزائر.

10) د/ ثروت عبد الرحيم: موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 96، ويتضمن هذا الجزء القانون التجاري، الدار العربية للموسوعات ـ بيروت لبنان ـ بدون طبعة.

11) رشيد واضح: المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومه 2002

12) د/ رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم العام ـ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر ـ بدون طبعة.

13) د/ راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سلسلة القانون والمجتمع ـ بدون طبعة.

14) أ/ عباس حلمي المنزلاوي: القانون التجاري: الشركات التجارية ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ الطبعة الثانية 1988.

15) د/عبد المجيد زعلاني: قانون العقوبات الخاص، 2000.

16) د/ عبد الحميد الشواربي: الجرائم المالية والتجارية ـ جرائم التهرب الجمركي ـ التعامل في النقد الأجنبي ـ جرائم الشركات ـ جرائم الضرائب ـ الكسب غير المشروع ـ جرائم البنوك والائتمان ـ جرائم تزييف العملة ـ جرائم الإفلاس ـ جرائم الشيك ـ دار المعارف ـ الطبعة الرابعة 1996.

17) د/ عبد الله سليمان: دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ـ القسم الخاص ـ طبعة رابعة منقحة 1996، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

18) د/غنام محمد غنام: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، دار النهضة 1993.

19) د/ فوزي عطوي: القانون التجاري: دراسة مقارنة تتناول التجارة والتجار والأعمال التجارية ـ الدفاتر التجارية ـ السجل التجاري ـ المؤسسات التجارية وشركات الأشخاص والأموال ـ دار العلوم العربية ـ بدون طبعة.
20) د/ مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية ـ مؤسسة نوفل ـ الطبعة الأولى ـ 1982.

21) مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ـ الجزائر ـ طبعة 1992.

22) د/ محمد توفيق سعودي: المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن أعمال الشركة ـ دار الأمين 2001.

23) د/ محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص: الطبعة الثانية 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

24) د/ نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

25) د/ وحي فاروق لقمان: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي بدون سنة.

ب ـ الـمـجــلات القـانــونــيـــة:

1)- المجلة القضائية العدد الثاني 1997 عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ـ طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999.

2)- د/ رمضان زرقين: المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات ـ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية : العدد 04 سنة 1993.

3)-الفكر القانوني، مجلة دورية تصدر عن إتحاد الحقوقيين الجزائريين: تطور المفهوم القانوني والإجتهاد القضائي في مجال قانون الأحوال الشخصية خلال عشرين سنة من استرجاع السيادة الجزائرية ـ من قرارات المجلس الأعلى حول جريمة الإهمال في التسيير ـ ملف وثائقي حول السكن، العدد الأول نوفمبر 1984.

ج- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل للقانون التجاري، وتحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية، عدد 02، جانفي 1988، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 المرافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم: بالأمر رقم 69-74 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر رقم: 73-48 المؤرخ في 25 جويلية 1973والأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والقانون رقم 78-03 المؤرخ في 11 فيفري 1978 والقانون رقم 82 -04 المؤرخ في 13 فيفري 1982، والقانون رقم 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988 والقانون رقم 89-05 المؤرخ في 25 أبريل 1989 والقانون رقم 90-02 بتاريخ 6 فبراير 1990 والقانون رقم 90-15 المؤرخ في 14 يوليو 1990.

3- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 26 يونيو سنة 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات - قانون العقوبات تعديلات 2001 طبعة بيرتي (Berti Edition) .

4- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم:

- بالقانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر المتضمن قانون المالية لسنة 1988.
- والقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12 يناير 1988، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية .
- والمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993.

5- الأمر رقم 66-15 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم: بالأمر رقم 68-10 المؤرخ في 23 يناير 1968- والأمر رقم 70-26 المؤرخ في 20 مارس 1970 - والأمر رقم

34-71 المؤرخ في 3 يونيو 1971 - والأمر رقم 72-38 المؤرخ في 27 يوليو 1972 - والأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يوليو 1975 - والقانون رقم 78-01 المؤرخ في 28 يناير 1978 - والأمر رقم 81 – 01 المؤرخ في 21 فبراير 1981 - والقانون رقم 81-04 المؤرخ في 25 أبريل 1981 - والقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 - والقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985 - والقانون رقم 86 -05 المؤرخ في 4 مارس 1986 - والقانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 أبريل 1989– والقانون رقم 90 - 24 المؤرخ في 18 غشت 1990– والمرسوم التنفيذي رقم 90-109 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتضمن تطبيق المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية - والمرسوم التشريعي رقم 93-06 المؤرخ في 19 أبريل 1993 - والمرسوم التشريعي رقم 93-14 المؤرخ في 04 ديسمبر 1993، والأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995.

6- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

7- الأمر 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 55، سبتمبر 1995.

8- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، جريدة رسمية، عدد 47، لسنة 2001.

9- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية ، عدد 02، جانفي 1988.

10-قانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية، عدد 52، 02 ديسمبر 1990.

ثانـيـا: باللـغـة الفـرنـسـيـــة:

1) Annie Medina : Abus de bien sociaux. Prévention-Détection-Poursuite. Dalloz. Référence Droit de l'entreprise éditions DALLOZ 2001.

2) Bernard Saint-ouvens : Droit pénal des affaires. Contentieux et expertise. Vuibert 1996.

3) Dans la direction d'Albert Maron – Jaques Henri Robert – Michel Veron : Droit penal des affaires. L'ABUS de Biens sociaux en 350 décisions de 1989 à 1998. Hors Série décembre 1998 édition du Jurissclasseurs.

4) Delmas –Marty Mireille : Droit pénal des affaires – 2 – 3eme édition, refondue 1990.

5) Didier Rebut : ABUS de Biens Sociaux Jurissclasseur (receuil V société). Rép. société Dalloz -Août 1997

6) Dictionnaire encyclopédique Larousse Ed. Librairie larousse.

7) Dominique Vidal : droit des sociétés (manuel) L.G.D. J. 1993.

8) Eva Joly et Caroline Joly – Baumgartner : L'ABUS de Biens Sociaux A l'épreuve de la pratique . Ed-économica 2002.

9) FRANCIS LEFEBRE : Droit des affaires : Sociétés commerciales. Memento pratique, édition 2003.

10)Geraldine Danjaume : Abus de biens sociaux – Banqueroute. L'HERMES 1ere édition 1996. 9D. collection dirigée par Alain chatty.

11)Internet : ABS et actes anormaux de gestion : convergences et divergences ; illustrations : maîtrise en droit privé mention droit des affaires et droit fixal 1996 –1997.

12)Jacques Delga : le droit des sociétés, Dalloz 1998.

13)Jacques Mestre – Emmanuel Putman –Dominique Vidal : Grands arrêts du droit des affaires Dalloz1995.

14)Jean Bernard bosquet Denis : Droit pénal des sociétés. Economica 1997.

15)Jean Hemard – François Terré – Pierre mabilat : Sociétés commerciales Tome II, Dalloz1974.

16)Jean Larguier : droit pénal des affaires 8eme ed.

17)Jean Larguier – Philipe conte : droit pénal des affaires 9eme édition Armand colin.

18)Jean Paillusseau : Bibliothèque de droit commercial ; la société anonyme technique d'organisation de l'entreprise Tome 18 sirey 1967.

19)Jean Paul Antona – Philipe colin – François Langlart : La responsabilité pénale des cadres dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996 avec le soutien de la fondation HEC.

20)Ordre des Avocats à la cour de paris : droit de l'homme d'affaires, Dalloz 1994.

21)Philippe Colin – Jean Paul Antona – François Langlart : La prévention du risque pénal en droit des affaires – Dalloz 1997. avec le soutien de la fondation HEC.

22)Tayeb Belloula : Droit Pénal des sociétés commerciales : comment constituer une société, la gérer, émettre des actions, procéder aux modifications ou la dissoudre sans s'exposer à des sanctions pénales. Collection droit pratique édition Dahlab 1995.

23)M[e] vincent courcelle – labrousse avec : M[e] Antoine Beauquier M[e] Florence Gaudillier – M[e] Arthur Verken - Avocats : La responsabilité pénale des dirigeants, édition First.

24)Wilfrid Jeandidier : droit pénal des affaires 3[eme] Dalloz (précis) 1998.

25)Yve Guyon : Droit des affaires Tome 1 : Droit commercial général et sociétés 7[eme] edition économica 1992.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**